Die angebliche Beschränkung des ordentlichen Rechtswegs durch das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz.

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

WLADIMIR SEYDLITZ.

Von der Juristischen Fakultät der Universität Breslau gekrönte Preisschrift.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

POSEN 1912.
Druck der Verlagsbuchdruckerei von Gebrüder Winiewicz.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent Professor Dr. Fischer.
Korreferent Professor Dr. Brie.

Dem Andenken meines teuren Freundes

Julian von Chłapowski

stud. med.,

der am 29. September 1909 bei Cadenabbia in Oberitalien durch Sturz vom Felsen tragisch den Tod gefunden.

Literatur-Verzeichnis.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von I. A. Gruchot. Bd. 31, 34, 38, 39, 45, 46, 47.

Berndt, Otto: „Hat der Vormundschaftsrichter bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden?" in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von I. A. Gruchot Bd. 38 S. 598 ff.

Dernburg, Heinrich: Lehrbuch des Preussischen Privatrechts 5. Aufl. Bd. I. Halle 1894.

Droop: Der Rechtsweg in Preussen. Berlin 1899.

Endemann, W.: Der Deutsche Zivilprozess Bd. I. Berlin 1878.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsacnen Bd. 3, 5, 6, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 32, 33, 37, 40, 41, 43, 44, 45, 48, 51, 52, 53, 55, 57, 59, 63, 67, 68, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77.

Entwurf einer allgemeinen Deutschen Civilprozessordnung. Nach den von der deutschen Civilprozess-Kommission zu Hannover bei der ersten Lesung gefassten Beschlüssen. Mit Genehmigung der Kommission herausgegeben von den Sekretären derselben G. R. Peterssen und J. Struckmann. Hannover 1864.

Entwurf einer allgemeinen Civilprozessordnung für die deutschen Bundesstaaten. Nach den von der deutschen Civilprozesscommission zu Hannover bei der zweiten und letzten Lesung gefassten Beschlüssen. Mit Genehmigung der deutschen Bundesversammlung herausgegeben von dem Secretair der Commission J. Struckmann. Hannover 1866.

Entwurf einer Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preussischen Staat. Berlin 1864.

Fischer, Louis: Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach der Zivilprozessordnung des Deutschen Reichs. Berlin 1906.

Fischer, Otto: „Ueber Wachs Handbuch des Civilprozesses" in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess, herausgegeben von Busch und Vierhaus Bd. 10 S. 406 ff.

Fischer, Otto: Lehrbuch des preussischen Privatrechts. Berlin u. Leipzig 1886/87.

— Recht und Rechtsschutz. Berlin 1889.

— „Die Reform des Rechtsmittels der Revision im Civilprozess" in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 38 S. 265 ff.

Fitting, Hermann: Der Reichs-Civilprozess 11. Aufl. Berlin 1903.

Freydorf, R. von: Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Grossherzogtum Baden. Heidelberg 1865.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich 9. Aufl. Bd. I 1906; 10. Aufl. Bd. I 1910.

Hahn, C. und Stegemann, Eduard: Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Bd. I und II 2. Aufl. Berlin 1881/83.

Hahn, C. und Mugdan B.: Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Bd. VIII. Materialien zum Gesetz betr. Aenderungen der Civilprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozessordnung. Berlin 1898.

Harseim: „Besoldung" im Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, herausgegeben von Karl Freiherrn von Stengel Bd. I S. 184 ff. Freiburg 1889.

Hartmann: „Zuständigkeit des Reichsgerichts in Verwaltungssachen" in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1908 S. 729 ff.

— „Zur Entlastung des Reichsgerichts" in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1909 S. 1407 ff.

— „Ueber den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1910 S. 1259 ff.

Hauser: „Die deutsche Gerichtsverfassung" in der Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. IV S. 1 ff., S. 241 ff.

Hellmann: „Klagerecht, Feststellungsklage und Anspruch" in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, herausgegeben von Rudolf v. Ihering Bd. 31 S. 79 ff.

Hellwig, Konrad: Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts Bd. I. Leipzig 1903.

Hüppner, Ottomar: „Der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" in § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes" im Archiv für die Civilistische Praxis Bd. 69 S. 434 ff.

Juristische Wochenschrift Jahrg. 1882, 1884, 1886, 1889, 1890, 1892, 1894, 1895, 1897, 1898, 1899, 1900, 1901, 1903, 1904, 1905, 1906, 1907, 1908, 1910, 1911, 1912.

Die neue Justizgesetzgebung des Königreichs Württemberg. Amtliche Handausgabe Bd. II Zivilprozess-Ordnung I. Abteilung Das Gesetz, III. Abteilung Die Motive. Stuttgart 1868.

Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 4. Aufl. Bd. III. Tübingen und Leipzig 1901; 5. Aufl. Bd. I. Tübingen 1911.

Loening, Edgar: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

— „Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preussen" im Verwaltungsarchiv, herausgegeben von M. Schultzenstein und M. Keil Bd. III S. 510 ff.

Löwe, E.: Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Mit Kommentar. Berlin 1879.

Löwe, E. und Hellweg, A.: Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich 2. Aufl. Berlin 1907.

Monich, Wilhelm: „Die Berufung auf den Rechtsweg bei Ansprüchen des bürgerlichen Rechts" in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess, herausgegeben von Busch und Vierhaus Bd. 23 S. 407 ff.

Motive zu dem Entwurfe einer Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preussischen Staat. Berlin 1864.

Petersen, Julius: Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Lahr 1883.

Planck, Julius Wilhelm: Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts Bd. I. Nördlingen 1887.

Prazak, Georg: „Die prinzipielle Abgrenzung der Competenz" im Archiv für öffentliches Recht Bd. IV. S. 241 ff.

Protokolle der Kommission zur Beratung einer allgemeinen Civilprozessordnung für die deutschen Bundesstaaten. Hannover 1863.

Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Civilprozessordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes. Berlin 1868.

Rönne, Ludwig von: Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie 5. Aufl., neu bearbeitet von Philipp Zorn Bd. II. Leipzig 1906.

— Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. II 2. Leipzig 1877.

Sarwey, O. von: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.

Schmidt, Richard: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts 1. Aufl. Leipzig 1898; 2. Aufl. Leipzig 1906.

Stölzel, Otto: Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen. Berlin 1901.

Struckmann, T. und Koch R.: Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Kommentar 9. Aufl. Berlin 1910.

Uebel: „Ein Beitrag zur Feststellung des Begriffs und Umfangs von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" nach der deutschen Civilprozess-Ordnung" in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, herausgegeben von Busch Bd. I S. 369 ff.

Vial, R.: „Ueber die prinzipielle Abgrenzung der Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden vom Standpunkte des Gerichtsverfassungsgesetzes" im Preussischen Verwaltungsblatt 21. Jahrg. S. 41 ff.

Vierhaus, Felix: „Die Praxis des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Civilprozessrechts" in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, begründet von Busch. Bd. V S. 57 ff.

— „Gerichtsbarkeit und Verwaltungshoheit" im Verwaltungsarchiv Bd. XI S. 222 ff.

Wach, Adolf: Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts Bd. I. Leipzig 1885.

Weismann, Jakob: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes Bd. I. Stuttgart 1903.

Wilmowski, G. v. und Levy, M: Civilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen. 2. Aufl. Berlin 1881.

Soweit in der vorliegenden Abhandlung von einem Autor bloss eine Schrift benutzt worden ist, wird sie im Text nur mit dem Namen des Verfassers ohne Titelangabe zitiert.

Inhalts-Verzeichnis.

A. Einleitung.

Seite

§ 1. Begriffliches 1

B. Hauptteil.

I. Abschnitt.

§ 2. 1. Die Ansicht des Reichsgerichts und der denselben Standpunkt vertretenden Theoretiker . . . 6

§ 3. 2. Uebersicht über die andere Ansicht . . . 14

II. Abschnitt.

§ 4. 1. Der Sprachgebrauch der Reichsjustizgesetze 18

§ 5. 2. Der § 13 GVG. im Verhältnis zu den §§ 9 und 70 GVG., sowie dem § 4 EG.GVG. . . 26

3. Die Entstehungsgeschichte des § 13 GVG.

a) Rückblick auf die Prozessordnungen der sechziger Jahre und auf den Preussischen, Hannöverischen und Norddeutschen Entwurf 42

b) Die engere Entstehungsgeschichte, dargestellt nach den Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 7. aa) Der Grundgedanke 53

§ 8. bb) Die Auffassung der Motive . . . 56

Seite

§ 9. cc) Die Beratung des § 13 GVG. im Reichstag und in der Justizkommission 62

§ 10. dd) Folgerungen 74

III. Abschnitt.

§ 11. 1. Die Bedenken aus dem Wortlaut des § 13 GVG. 77

§ 12. 2. Die Einwände aus dem Gesamtinhalt der Reichsgesetzgebung, insbesondere dem Art. 6 EG.BGB., den §§ 14 GVG. und 4 EG.GVG. sowie dem Art. 76 RV. 81

IV. Abschnitt.

§ 13. Uebersicht über die Rechtsprechung des Reichsgerichts 89

C. Schluss.

§ 14. 109

A. Einleitung.

§ 1.

Begriffliches.

In dem Ausdruck „Rechtsweg" ist das Wort „Recht" nicht in dem Sinne gebraucht, den wir ihm gewöhnlich beilegen. Es ist nicht gleichbedeutend mit dem lateinischen „ius", dem Recht im objektiven oder subjektiven Sinn. Es ist hier vielmehr nach einem bereits veralteten Sprachgebrauch gleichbedeutend mit „iudicium", „Gericht", „Gerichtsverfahren". Rechtsweg ist deshalb nicht der Weg des Rechts im Gegensatz zum Weg des Unrechts, sondern Rechtsweg ist nichts anderes als Gerichtsweg im Gegensatz zum Verwaltungsweg. Wie denn auch die bekannte Klausel „von Rechts wegen" nur zum Ausdruck bringen will, dass es sich um einen Richterspruch und nicht um einen Verwaltungsakt handle, so dass sie infolge der Durchführung der Trennung von Justiz und Verwaltung jegliche Bedeutung verloren hat. Zulässigkeit des Rechtswegs bedeutet so-

mit nur Zulässigkeit des Gerichtswegs.[1]) Wenn wir von Zulässigkeit des Rechtswegs sprechen, so wollen wir damit ausdrücken, dass für die Behandlung einer Sache die Gerichte, nicht die Verwaltungsbehörden (einschliesslich der Verwaltungsgerichte) zuständig sind. In diesem weitesten Sinn wird der Ausdruck von denjenigen verwendet, die unter Zulässigkeit des Rechtswegs die Rechtsverfolgung vor den ordentlichen Zivil- und Strafgerichten und denjenigen Sondergerichten verstehen, die, sei es von dem Reich, sei es — im Rahmen des § 14 GVG. — von den Einzelstaaten für Zivil- und Strafsachen errichtet sind.[2]) In diesem weitesten Sinn wird jedoch der Ausdruck „Rechtsweg" weniger häufig gebraucht. Meistens pflegt man bei den Strafsachen nicht von Zulässigkeit des Rechtswegs zu sprechen, trotzdem auch bei diesen — allerdings in einem geringen Umfange — der Gegensatz zwischen dem Gerichts- und Verwaltungsverfahren vorkommt (vgl. §§ 453 ff., 459 ff. StPO.). Desgleichen spricht man auch von den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht, dass für sie der Rechtsweg offen ist.[3]) Man beschränkt daher den Sinn dieses Ausdrucks wenigstens in der Weise, dass man nur dann von einer Sache sagt, der Rechtsweg sei für sie zulässig, wenn die betreffende Angelegenheit vor die Zivilgerichte als die Organe der

---

[1]) Stölzel 1 f.; Weismann 1, 28 f.; Bitter, Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung (2) 2, 361 Art. „Rechtsweg".

[2]) Bornhak in Stengels Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 2, 331; Weismann 1, 28 f.

[3]) Stölzel 3 a. E.

streitigen Gerichtsbarkeit gehört.[4]) Der gewöhnliche Sprachgebrauch geht jedoch noch weiter, indem er nur dann von der Zulässigkeit des Rechtswegs spricht, wenn die betreffende Angelegenheit vor die ordentlichen Gerichte als Organe der ordentlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit gehört.[5]) Man pflegt allerdings in diesem Fall mitunter den Ausdruck „Rechtsweg" als „ordentlichen Rechtsweg" zu präzisieren.[6])

Neuerdings nimmt zwar das Reichsgericht an, dass das Gesetz mit diesem Ausdruck auch das Verfahren vor den besonderen Gerichten mitumfasst. Es scheint uns dies jedoch nicht richtig zu sein. Wenn namentlich RG. 76, 176 das Verfahren vor den durch § 14 Ziff. 2 GVG. als besondere Gerichte zugelassenen Auseinandersetzungsbehörden (Generalkommissionen, Oberlandeskulturgericht) als zum Rechtsweg gehörig betrachtet, so tritt sie damit zu der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in offenbaren Gegensatz.[7]) Im übrigen sind auch die Gründe, die RG. 76, 176 für ihre abweichende Ansicht vorbringt, nicht überzeugend. Wenn von dem § 5 Abs. 1 Satz 2 EG.ZPO. das Verfahren vor den für Mitglieder der landesherrlichen Familien zugelassenen Sondergerichten als zum Rechtsweg ge-

---

[4]) Hellwig 1, 43.

[5]) Vgl. Stölzel 1 ff., der sogar das Verfahren in Konkurssachen in Gegensatz zu dem Rechtsweg stellt; Louis Fischer 1.

[6]) Vgl. z. B. Stölzel a. a. O.; RG. 47, 314; 48, 341; 68, 31; 74, 192.

[7]) Vgl. RG. 22, 361 ff.; 37, 392 ff.; 40 S. 211, 224; 41, 293; 51, 336; RG.JW. 1900, 832 Nr. 16.

hörig angesehen wird, so ist dies eine Ausnahme, die in dem besonderen Charakter dieser Behörden ihren Grund hat. Unterscheidet sich doch diese Art von besonderen Gerichten von den übrigen dadurch, dass ihre Zuständigkeit sich nicht auf eine bestimmte Art von Ansprüchen erstreckt, sondern auf alle Prozesse, in denen gewisse Personen in ihrem persönlichen Gerichtsstand belangt werden.[8]) Die sich aus der engeren Auffassung ergebende Gegenüberstellung zwischen Rechtsweg einerseits und dem Verfahren vor den Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichten und besonderen Gerichten andererseits entspricht übrigens allein der von dem Gesetz gemachten Scheidung des Betätigungskreises der ordentlichen Gerichte von dem der übrigen Staatsorgane. Der in dieser Beziehung massgebende § 13 GVG. spricht nämlich nur von dem Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte, während er das Zuständigkeitsgebiet der besonderen in keiner Weise umgrenzt. Er nennt überdies die besonderen Gerichte nicht neben den ordentlichen, sondern stellt die ersteren, zusammen mit den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, den letzteren gegenüber als diejenigen Organe, zu deren Gunsten die Beschränkung des Zuständigkeitsbereichs der ordentlichen Gerichte geschieht.

In dem engeren Sinne ist nun also der Ausdruck „Rechtsweg" zu verstehen, wenn wir uns mit unserem Thema die Frage vorlegen, ob der § 13 GVG. eine neue reichsrechtliche Beschränkung des Rechtswegs enthält. Darin liegt, dass wir aus unserer Untersuchung dasjenige ausschalten, was

---

[8]) Vgl. Stölzel 2 f. und 24.

§ 13 GVG. über die Strafsachen und die besonderen Gerichte spricht, und uns mit unserem Thema nur die Frage vorlegen, ob dieser Paragraph eine neue reichsrechtliche Beschränkung des Wirkungsbereichs der ordentlichen Zivilgerichte als der Organe der streitigen Gerichtsbarkeit enthält.

B. Hauptteil.

I. Abschnitt.

§ 2.

1. Die Ansicht des Reichsgerichts und der denselben Standpunkt vertretenden Theoretiker.

Der § 13 GVG. lautet: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind". Für die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs pflegt die weitaus grösste Zahl der Reichsgerichtsentscheidungen[1]) und viele Theoretiker[2]) diese Bestimmung

[1]) RG. 6, 206 f.; 10, 306; 11, 73 f.; 12 S. 63, 126; 13, 153; 15, 40; 20, 299 f.; 21, 192; 22, 287 (JW. 1889, 8 ff.); 23, 330; 33 S. 34 ff. (JW. 1894, 214 f. Nr. 77), 161; 41, 272; 43 S. 299, 362; 44, 226; 45, 75 (JW. 1900, 136 Nr. 17); 48, 335; 55, 62; 57, 352 (JW. 1904, 180 Nr. 28); 59, 7; 63, 21 ff. (JW. 1906, 233 Nr. 18); 67, 292 (JW. 1908, 147 f. Nr. 21); 68, 28; 70, 398; 71 S. 21, 421 f.; 73, 158 ff. (JW. 1910, 478 Nr. 20); 74, 192 (JW. 1910, 947 Nr. 29); 75 S. 41, 189, 398 f. (JW. 1911, 461 Nr. 40); 76, 121 ff. (JW. 1911, 550 Nr. 35). — RG.JW. 1884 ,169 Nr. 1; 1890, 124 Nr. 45; 1892, 157 Nr. 1; 1894,

folgendermassen auszulegen. Wie der Wortlaut ergebe, gehören in den Rechtsweg alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, jedoch nur insoweit als sie nicht anderen Staatsorganen zur Entscheidung überwiesen sind. Eine solche Ueberweisung könne sowohl durch die Reichs- wie die Landesgesetzgebung geschehen. Für die Zulässigkeit des Rechtsweges seien also zwei Voraussetzungen nötig, nämlich: 1) müsse die betreffende Angelegenheit unter den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" fallen, 2) dürfe sie keinem anderen Staatsorgan reichs- oder landesgesetzlich zur aus-

---

377 Nr. 55 (GruchotsBeitr. 38, 1123 ff.); 1895, 251 Nr. 40 (Gruchots Beitr. 39, 1018 ff.); 1897, 1 f. Nr. 1; 1898, 582 f. Nr. 36; 1899, 320 Nr. 47; 1900 S. 745 Nr. 1, 871 Nr. 1; 1901, 717 Nr. 1; 1903, 45 Nr. 1 ; 1905 S. 117 Nr. 21, 438 Nr. 19, 646 Nr. 15; 1907, 143 ff. Nr. 26; 1908 S. 301 Nr. 8, 653 Nr. 2; 1911 S. 461 Nr. 39, 461 Nr. 40, 490 Nr. 18, 550 Nr. 35, 593 f. Nr. 45, 719 Nr. 25, 820 ff. Nr. 37. — GruchotsBeitr. 34, 1120; 45, 1174; 46, 1118; 47, 1098 ff.

[2]) Puchelt, die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich (1877) 1,90 Bem. 4 zu § 1 ZPO.; Kleiner, Kommentar zur Civilprozessordnung für das Deutsche Reich (1878) 1, 6; Endemann 1, 61 f. Bem. zu § 13 GVG.; Uebel 379 f.; Hauser S. 51 ff., 242 f.; Hüppner 434 ff.; Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 1, 27; Prazák 267 Anm. 73; Hellmann 79 f.; Otto Meyer Deutsches Verwaltungsrecht (1895) 1, 213 ff.; Droop 4; Vial 41 ff.; Fitting 15; Hellwig 1, 59 ff.; Weismann 1, 29 f.; Anschütz in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft (6) 2, 609; Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staastrechts (6) 622, 657 f.; Gaupp-Stein (9) 1, 2 f. Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II und (10) 1, 3 ff. Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II; Schmidt (2) 182; Hartmann DJZ. 1908, 729 ff.; 1909, 1408; 1910, 1259 ff.; Doerr, Gerichtsverfassungsgesetz (1910) 5 Bem. zu § 13; Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (3) 50 Anm. 2; Schlegelberger, das Gerichtsverfassungsgesetz (1910) 40 f. Bem. zu § 13.

schliesslichen Behandlung überwiesen sein. Es handle sich deshalb zunächst darum, den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" zu bestimmen. Das Reichsrecht gebe nirgends eine Definition dieses Begriffs. Das Adjektiv „bürgerliche" weise aber auf das Gebiet des „bürgerlichen Rechts", auf das Privatrecht hin. Es sei also unter dem Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" nichts anderes zu verstehen als eine Streitigkeit über ein Rechtsverhältnis des Privatrechts. Manche Vertreter dieser Richtung erinnern sich jedoch dessen, dass der Sprachgebrauch mit dem Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" immer die Vorstellung der vor die Gerichte gehörenden Sache verbindet. Sie definieren deshalb die bürgerliche Rechtsstreitigkeit als die vor Gericht nach Massgabe der Zivilprozessordnung, wie der Konkursordnung verfolgbare Privatrechtssache.[3]) Da nun eine Auffassung des Begriffs der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit", insofern sie ihn nicht mit der Vorstellung der Zivilprozesssache verbindet, gegen den Sprachgebrauch verstösst, insofern sie ihn aber schlechthin als die vor Gericht verfolgbare Privatrechtsstreitigkeit definiert, den logischen Zusammenhang des § 13 GVG. unterbricht, so hat Hüppner[4]) es unternommen, eine feinere Feststellung der Begriffs zu geben. Dem Sprachgebrauch folgend, hält er den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit mit dem der Zivilprozesssache, d. h. der vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Sache für unlöslich verbunden. Da jedoch der Wortlaut des § 13 GVG. bürgerliche Rechtsstreitigkeiten voraussetze, die nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören, so könne man — sagt Hüppner — dem § 13 GVG. nur dann gerecht werden, wenn man als bürgerliche Rechtsstreitigkeit diejenige Streitigkeit ansehe, die im Prinzip nach Reichsrecht Zivilprozesssache ist, möge sie

[3]) Endemann 62; Hauser 53.

[4]) Hüppner 438 ff.

auch in Wirklichkeit vom Rechtsweg ausgeschlossen sein und dadurch die Eigenschaft als Zivilprozesssache verloren haben. Wenn der § 13 GVG. von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten spreche, dann habe er nur solche Angelegenheiten im Sinn, die prinzipiell nach dem Reichsrecht von den ordentlichen Gerichten zu behandeln seien.[5]) Welche Angelegenheiten aber im Prinzip nach Reichsrecht vor die ordentlichen Gerichte gehören, welche Angelegenheiten „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" im Sinne des § 13 GVG. seien, das ergebe der Begriff selbst. Das Adjektiv „bürgerliche" weise auf Streitigkeiten hin, welche privatrechtliche Verhältnisse zum Gegenstande haben.[6]) Diesen Gedanken fortführend, erhalten wir: bürgerliche Rechtsstreitigkeiten i. S. des § 13 GVG. sind Angelegenheiten, die im Prinzip nach Reichsrecht als Zivilprozesssachen aufzufassen sind; als solche sind aber alle Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse des Privatrechts anzusehen. Die Auffassung Hüppners haben Hellwig, Schmidt und Stein übernommen.[7]) Wir werden wohl nicht fehl gehen, wenn wir diese Auffassung, so wie sie sich im Laufe der Jahre geklärt hat, in folgender Definition zusammenfassen: Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG. sind solche durch gerichtliche Entscheidung zu erledigenden Ansprüche, die als privatrechtliche anzusehen sind und deshalb im Prinzip nach Reichsrecht in den Rechtsweg gehören. In diesem Sinne wird dann von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an sich" gesprochen, denen man solche Streitigkeiten gegenüberstellt, die das positive Recht durch Zuweisung an die ordentlichen Gerichte als bürgerliche, d. h. als vor die ordentlichen Zivil-

---

[5]) Derselbe 438 a. E.

[6]) Derselbe 434, 442 a. E.

[7]) Hellwig 1,59 Anm. 1; Schmidt (2) 182 Anm. 1; Gaupp-Stein (9) 1,2 f. Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II. und (10) 1,3 ff. Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II.

gerichte gehörende Rechtsstreitigkeiten, auch wirklich anerkannt oder gar erst, ohne dass sie es „an sich" sind, zu solchen gemacht hat.[8])

Gegen diese modifizierende Gruppe von Schriftstellern wendet sich neuerdings Hartmann.[9]) Er bekämpft die sich aus der modifizierten Auffassung ergebende Unterscheidung zweier Arten von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und befürwortet das unbedingte Festhalten an derjenigen Auffassung, welche den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einfach mit dem der privatrechtlichen Streitigkeiten identifiziert.

Die im vorhergehenden vorgeführte Auffassung des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (auch die modifizierte) macht es nötig, nun eine genaue Scheidung zu treffen zwischen den privatrechtlichen Ansprüchen und den öffentlichrechtlichen. Die am Anfang dieses Paragraphen angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts, sowie manche Autoren begnügen sich damit, allgemeine Grundsätze für die Durchführung dieser Scheidung an die Hand zu geben. Das Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts, sagt man, kennzeichnet sich dadurch, dass es sich bei ihm um das Subjektionsverhältnis des Individuums unter die Gewalt einer juristischen Person des öffentlichen Rechts und um das öffentliche Interesse handelt, bei dem Rechtsverhältnis des Privatrechts stehen dagegen die Parteien einander gleichberechtigt gegenüber, und in Frage kommen nur einander widerstreitende Individualinteressen.[10]) Dass die Abgrenzung des öffentlichen Rechts von dem privaten nicht auf Grund dieser Sätze rein begrifflich erfolgen kann, liegt auf der Hand. Die positiv durch die Gesetzgebung erfolgte Abgrenzung ist die

---

[8]) Vgl. Hellwig 1, 59 i. Verb. mit 62; Gaupp-Stein (10) Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II B; RG. 22, 287.

[9]) DJZ. 1910, 1259 ff.

[10]) Gaupp-Stein (9) 1, 4; RG. 22, 287.

primär massgebende. Nur in Ermangelung gesetzlicher Abgrenzung darf man zu der begrifflichen seine Zuflucht nehmen. So nennt man denn auch als diejenigen Faktoren, welche für die Abgrenzung des öffentlichen von dem privaten Recht massgebend sind, 1) das Reichsrecht, 2) auf dem von dem Reichsrecht freigelassenen Gebiet das Landesrecht, — die blosse Zuweisung an die Gerichte entscheidet jedoch noch nicht über den öffentlichen oder privatrechtlichen Charakter einer Sache.[11]) Im letzten Ende ist also der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit abhängig von dem positiven Recht; sein Inhalt ist enger oder weiter, je nachdem das Reichs- und das massgebende Landesrecht das Gebiet des Privatrechts einengt oder erweitert. Da nun bei der Regelung des von der Reichsgesetzgebung freigelassenen Gebietes die Partikularrechte hinsichtlich der Abgrenzung des öffentlichen Rechts von dem privaten durchaus nicht übereinstimmen,[12]) so ergibt sich als Folge, dass unter Umständen ein Rechtsverhältnis nach dem einen Landesrecht dem privaten, nach dem anderen dem öffentlichen Recht angehören kann, dass somit eine Streitigkeit aus einem bestimmten Rechtsverhältnis in dem einen Einzelstaat „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ sein kann, in dem anderen aber nicht. Allzuoft werden allerdings diese Fälle wohl nicht vorkommen. Immerhin sehen wir, dass nach der hier geschilderten Ansicht der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ein materieller, reichsrechtlich ziemlich genau angedeuteter, jedoch nur regelmässig, nicht absolut einheitlicher ist. Wie denn das Charakteristische dieser (auch der modifizierten) Auffassung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht eine unbedingte Einheitlichkeit des Begriffs ist, sondern der Umstand, dass man dem Ausdruck einen materiellen Inhalt gibt.

---

[11]) Hellwig 60 f.

[12]) Laband 3, 358.

Nur von Otto Mayer wird die völlige Einheit des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit behauptet.[13]) Im übrigen auf dem Boden der vorgeführten Meinung stehend, sucht Otto Mayer nachzuweisen, dass das Gesetz einen besonderen, von den heutigen Anschauungen abweichenden, für das ganze Reich einheitlichen Begriff der privatrechtlichen Streitigkeit hat durchsetzen wollen, weicht also sowohl von der Hauptrichtung als auch von der modifizierenden Gruppe insofern ab. Mit dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten", behauptet er, habe das Gesetz auf Streitigkeiten aus Privatrechtsverhältnissen hingewiesen, als privatrechtliche Verhältnisse aber naturgemäss diejenigen im Auge gehabt, welche die zur Zeit der Entstehung des Gesetzes herrschende Auffassung als solche erkannt habe.[14]) Da nun die Auffassung über den Begriff der privatrechtlichen Verhältnisse zur Zeit der Entstehung des Gerichtsverfassungsgesetzes in den Anschauungen des Polizeistaates gewurzelt habe, so sei auch die Anschauung des Gesetzes die polizeistaatliche. Das Eigentümliche der letzteren Auffassung sei aber, dass sie die vermögensrechtlichen Ansprüche unter allen Umständen zu den privatrechtlichen Streitigkeiten rechne, mögen sie auch nach unseren Anschauungen öffentlichrechtlicher Natur sein. Bürgerliche Rechtsstreitigkeit bedeutet somit nach der Ansicht Otto Mayers „eine Sache,

---

[13]) Otto Mayer 1, 213 ff.; — Hüppner 435, 440 betont zwar auch die Einheit des Begriffs, enthält sich aber selbst der näheren Umgrenzung desselben, sodass es sich nicht ersehen lässt, ob er eine völlige Einheit behauptet oder sich mit einer relativen, wie sie eben dargelegt wurde, begnügt.

[14]) Vgl. dagegen Gaupp-Stein (9) 1, 4 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. III, der ausdrücklich für die Bestimmung, ob ein Privatrechtsanspruch vorliegt oder nicht, die jetzt geltende Auffassung der Gesetzgebung von den Aufgaben des Staats, der Gemeinde etc. entscheidend sein lässt.

welche gemäss den in der ersten Hälfte des (19.) Jahrhunderts herrschenden Auffassungen als zivilrechtliche anzusehen ist und deshalb zu der von unseren Gerichtsordnungen gewollten allgemeinen Zuständigkeit des Zivilgerichts gehört".[15]) Nun gab es ja keinen für das ganze heutige Reichsgebiet einheitlichen polizeistaatlichen Begriff der privatrechtlichen Sache. Ein polizeistaatlicher Begriff bestand nur in den Einzelstaaten. Daraus würde folgen, dass der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten doch für jeden Einzelstaat aus seinem Landesrecht zu entnehmen wäre, was notwendig eine gewisse Verschiedenheit dieses Begriffs ergeben müsste. Diese Folgerung glaubt Otto Mayer nicht ziehen zu dürfen, angesichts des angeblich bei dem Gesetzgeber bestehenden Gedankens, dass der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ein einheitlicher sein sollte. Und zwar habe der Gesetzgeber den Begriff im Auge gehabt, der bei der Mehrheit der Einzelstaaten, vor allem aber im preussischen Recht sich durchgesetzt habe.

Indem die hier besprochene Richtung bei dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" in dem Adjektiv „bürgerliche" ein positives Merkmal und infolgedessen in jenem Ausdruck selbst einen materiellen Begriff erblickt, sieht sie sich veranlasst, aus dem § 13 GVG. ausser dem Satz, dass die reichs- oder landesrechtliche Zuweisung einer Sache an die Verwaltungsbehörden oder besonderen Gerichte den Rechtsweg verschliesst, den anderen Grundsatz herauszulesen, dass für Angelegenheiten, welche nicht unter den reichsrechtlichen Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" fallen, der Rechtsweg ohne weiteres verschlossen ist, m. a. W. der § 13 GVG. beschränke die Zulässigkeit des Rechtswegs auf die privatrechtlichen Streitigkeiten und schliesse Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts vom

---

[15]) Otto Mayer 1, 215.

Rechtsweg aus.[16]) Während nun die in dem § 13 GVG. zweifellos ausgesprochene negative Regel, dass die Zuweisung einer Angelegenheit an andere Staatsorgane die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausschliesst, nichts Neues bringt, vielmehr den Zustand bestätigt, wie er vor Inkrafttreten der Reichsjustitzgesetze bestanden hat, würde ein die Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte auf die privatrechtlichen Streitigkeiten beschränkender Grundsatz, wie er von der hier besprochenen Meinung aus dem § 13 GVG. herausgelesen wird, sich als eine neue reichsrechtliche Beschränkung des Rechtswegs darstellen.

§ 3.

2. Übersicht über die andere Ansicht.

Die von der soeben vorgeführten Meinung gegebene Interpretation des § 13 GVG. ist nur möglich, wenn man in dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" einen materiellen Begriff sieht. Im Gegensatz zu dieser Ansicht glauben wir, dass der § 13 GVG. den Ausdruck in einem lediglich formellen Sinn gebraucht.

Der Ausdruck, um den es sich handelt, ist nicht erst von den Reichsjustizgesetzen geprägt worden, er ist vielmehr dem Sprachgebrauch schon seit langem bekannt. Es werden gewöhnlich darunter solche Angelegenheiten verstanden, die in den Rechtsweg, d. h. vor die ordentlichen Gerichte als Organe der streitigen Zivilgerichtsbarkeit gehören. Es wird

---

[16]) So Endemann 1, 61 Bem. zu § 13 GVG.: „Jedenfalls gehören hierher nur solche Streitigkeiten, in denen ein Privatrechtsanspruch verfolgt wird. Streitigkeiten, deren Gegenstand einen öffentlichrechtlichen Charakter hat, sind ausgeschlossen". Ebenso Planck, Lehrb. d. d. Zivilprozessrechts 1, 27; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (1895) 1, 213; Vial 42; Hellwig 1, 60; RG. 44, 226; 59, 429; 71, 421.

durch diesen Ausdruck nichts anderes bezeichnet, als was man auch mit dem Ausdruck „Zivilprozesssache“ zu bezeichnen pflegt. Wir können direkt sagen, dass der Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ lediglich eine Verdeutschung des Wortes „Zivilprozesssache“ ist. Den letzteren verwenden wir nun einerseits bloss für solche Sachen, die Kraft positiven Rechts von den Zivilgerichten entschieden werden, aber dann auch für alle Rechtsstreitigkeiten, die vor die genannten Gerichte gehören, ohne Rücksicht darauf, welches Rechtsverhältnis sie zum Gegenstande haben, ob ein öffentlichrechtliches oder ein privatrechtliches. Was von dem Ausdruck „Zivilprozesssache“ gilt, gilt auch für das synonyme „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“. Dieser Begriff ist ebenso lediglich eine formelle Kategorie wie jener. Das alleinige Kriterium für den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ ist die Zugehörigkeit vor die Gerichte. Gehört eine Streitigkeit vor die ordentlichen Zivilgerichte, dann nennen wir sie bürgerliche Rechtsstreitigkeit; ist dies nicht der Fall, dann gebührt ihr die obige Bezeichnung nicht.

In diesem Sinne ist unserer Ansicht nach der Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ in dem § 13 GVG. zu verstehen. Mit diesem Begriff verhält es sich hier ähnlich wie mit dem der Notfrist. Wie der § 223 Abs. 3 ZPO. bestimmt: „Notfristen sind nur diejenigen Fristen, welche in diesem Gesetz als solche bezeichnet werden“, so hätte in ähnlicher Weise das Gerichtsverfassungsgesetz die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG. als diejenigen Angelegenheiten definieren können, die das Reichs- oder das massgebende Landesrecht durch die Zuweisung an die Organe der ordentlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit als solche bezeichnet. Fasst man aber den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in diesem Sinne auf, dann gelangt man nicht zu dem Resultat, dass der § 13 GVG. für die in den Rechtsweg gehörende Sache irgend welche positiven Merkmale aufstellt und Angelegenheiten, denen diese Merkmale

fehlen, vom Rechtsweg ausschliesst. Der § 13 GVG. enthält dann eben nur die bekannte Einteilung, dass die Tätigkeit der ordentlichen Gerichte in die Zivil- und die Strafgerichtsbarkeit zerfällt, und stellt darüber hinaus die negative Regel auf, dass die Zuweisung einer Angelegenheit an Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte und die reichsrechtlich bestellten oder zugelassenen Sondergerichte den Rechtsweg ausschliesst. Von einer Beschränkung des Rechtswegs auf Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse des Privatrechts ist also in § 13 GVG. keine Rede. Ein solches Prinzip enthält der § 13 GVG. nicht. Inwieweit ein solcher Grundsatz de lege ferenda zu befürworten wäre, oder inwieweit er als in vielen deutschen Einzelstaaten bestehend anzuerkennen ist, das ist natürlich eine weitere Frage, über die wir in unserer Untersuchung kein Urteil abzugeben haben. Betonen möchten wir nur, dass, wo sich ein solcher Grundsatz in Deutschland durchgesetzt hat, dieser sich nicht aus reichsrechtlicher Quelle, insbesonders nicht aus dem § 13 GVG., sondern aus dem massgebenden Landesrecht ergibt.

Wir entwickeln unsere Ansicht in Anlehnung an eine Reihe von Schriftstellern[1]) und wir können für uns auch

---

[1]) Vornehmlich sind hier zu vergleichen: Sarwey 287 f.; Wach 78 ff.; Otto Fischer BuschsZ. 10, 412; derselbe, Lehrbuch des preussischen Privatrechts 701; derselbe, Recht und Rechtsschutz 33 f.; Vierhaus VerwArch. 11 S. 224, 235 f.; Stölzel 40 f.; Louis Fischer 1 ff. Ausser diesen sind für uns zu nennen: Rönne, Staatsrecht des Deutschen Reiches 2. Abtl. 2, 25 f.; derselbe, Staatsrecht der Preussischen Monarchie 2, 658 Anm. 9; Löwe (1) 32 Bem. zu § 13 GVG.; Wilmowski-Levy S. 17 und 21 § 4 der Einl., sowie 1026 Bem. 1 zu § 13 GVG.; Petersen 1168 f. Bem. 2 zu § 3 EG.ZPO.; Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts 785; Bornhak, Preussisches Staatsrecht (1889) 2, 455; derselbe in Stengels Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 2, 331; v. Stengel in seinem Wörterbuch des deu-

einige Entscheidungen des Reichsgerichts[2]) anführen. Schon Sarwey legt dem in § 13 GVG. vorkommenden Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ keine materielle Bedeutung bei.[3]) Allerdings scheut er sich auch den Ausdruck in dem von uns angegebenen Sinne zu verstehen, trotzdem er hervorhebt, dass dieser vom Sprachgebrauch lediglich in einem solchen Sinne verwendet wird. Um des logischen Zusammenhangs willen glaubt er vielmehr, dass der § 13 GVG. von dem Sprachgebrauch abweiche und unter bürgerlicher Rechtsstreitigkeit „jeden durch ein Organ des Staates zu entscheidenden Parteienstreit im direkten Gegensatz zur Strafsache“ verstehe. Er gibt jedoch selbst zu, dass man dabei auf Schwierigkeiten stosse; insbesondere wäre dann das Adjektiv „bürgerliche“ völlig überflüssig. Deshalb trägt Wach[4]) kein Bedenken, anzunehmen, dass der § 13 GVG. mit dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ die „gemäss reichs- oder landesrechtlicher Vorschrift nach Recht und Gesetz von den Zivilgerichten abzuurteilenden ausserstrafrechtlichen Streitigkeiten der Bürger, Einzelner im Staate“ bezeichne, dass somit der Begriff kein materieller sei, der durch die Wissenschaft zu umgrenzen wäre, sondern ein lediglich formeller, ein „Begriffsschema“, dessen Ausfüllung von Gesetzes wegen zu erfolgen habe. So ist der Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ in dem § 13 GVG., wie dies wohl am deutlich-

---

tschen Verwaltungsrechts 2. Ergänzungsband 87 f.; Monich 408 f.; Schmidt (1) 120 f.; Laband (4) 3, 357; Struckmann-Koch 1023 Bem. 1 zu § 13 GVG. — auch Vierhaus BuschsZ. 5, 59 f.; Berndt 600.

[2]) RG. 5, 34 ff.; 12, 280 ff.; 18, 123; 19, 70; 77, 229 ff. (JW. 1912, 47 f. Nr. 48); RG.JW. 1882, 174; 1886, 85 Nr. 1; 1899, 834 Nr. 23; 1905, 190 Nr. 43; 1911, 407 Nr. 27; RG.GruchotsBeitr. 31, 1137 ff.

[3]) Sarwey 288.

[4]) Wach 79 f.

sten von Otto Fischer[5]) formuliert worden ist, lediglich eine Bezeichnung für das Gebiet der streitigen Zivilgerichtsbarkeit, der Singular „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" somit lediglich eine Bezeichnung für die Zivilprozesssache. Irgend welches inhaltliche Kriterium ist mit diesem Ausdruck nicht gegeben.

II. Abschnitt.

§ 4.

1. Der Sprachgebrauch der Reichsjustizgesetze.

Dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten", dessen Auffassung die Ursache der Meinungsverschiedenheit in unserer Frage ist, begegnen wir ausserhalb des § 13 GVG. in den Reichsjustizgesetzen sehr oft. Die Stellen, in denen er vorkommt, sind: GVG. §§ 20, 23, 70, 71, 101, 123 No. 1 u. 4, 135, 156, 157; EG.GVG. §§ 3, 8; EG.ZPO. §§ 2, 3, 4, 7, 9, 14. Sie lassen sich in Hinsicht auf den in ihnen vorkommenden Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" in zwei Gruppen zusammenstellen.

a) Die weitaus meisten von ihnen, insbesondere alle die angegebenen Stellen des GVG., sowie EG.GVG. § 8 und EG.ZPO. §§ 2, 4, 7, 9 bedienen sich des Ausdrucks zur Bezeichnung der ordentlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit. Dies ist bis auf den § 4 EG.ZPO. unbestritten.[1]) Von dem § 4 EG.ZPO. behauptet Otto Mayer,[2]) dass er nur dann wirksam sein könne, wenn der in ihm vorkommende Aus-

---

[5]) Otto Fischer BuschsZ. 10, 412.

[1]) Vgl. Hauser 53; Wach 80 Anm. 4; Hüppner 437; Stölzel 41.

[2]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (1895) 1, 215 f. Anm. 10.

druck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ ein einheitlicher materieller Begriff sei. Er führt deshalb diese Bestimmung sogar als Belegstelle für seine Behauptung an, dass der Gedanke an einen für das ganze Reich einheitlichen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit dem Gesetzgeber eigen gewesen sei. Er stützt sich dabei auf folgende Erwägung. Der § 4 EG.ZPO. sei auf Elsass-Lothringen gemünzt. In den Reichslanden seien nämlich auf Grund des dort geltenden französischen Rechts zahlreiche vermögensrechtliche Ansprüche, die als öffentlichrechtliche angesehen wurden, ganz im Gegensatz zu den in dem übrigen Deutschland bestehenden Verhältnissen den Gerichten entzogen gewesen. Durch den § 4 EG.ZPO. habe nun der Gesetzgeber die Landesgesetzgebung zu Aenderungen im Sinne der deutschen Verhältnisse veranlassen wollen. „Wenn für den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“, fährt Otto Mayer fort, „wie man immer betonte, das Landesrecht massgebend blieb, so konnten weder GVG. § 13, noch EG.ZPO. § 4 in Elsass-Lothringen eine Aenderung bringen. Gleichwohl glaubte man mit diesem Begriff als einem selbständigen gemeinrechtlichen hineingreifen zu können“.

Otto Mayer weist dem § 4 EG.ZPO. eine Aufgabe zu, die er gar nicht hat. Aus der Entstehungsgeschichte lässt sich nämlich zwar ersehen, dass der § 4 EG.ZPO. gegen Elsass-Lothringen gerichtet war, jedoch durchaus nicht, dass man durch ihn eine weitere Wirkung hat erzielen wollen, als die dort herrschende exzeptionelle Stellung des Fiskus zu beseitigen. Der heutige § 4 EG.ZPO. war bei der ersten Lesung des Entwurfs zum Gerichtsverfassungsgesetz von dem Abg. v. Puttkammer als Zusatz zu dem § 2 Entw.GVG. (dem heutigen § 13 GVG.) in folgender Fassung beantragt worden: „Es darf jedoch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht aus dem Grunde ausgeschlossen oder beschränkt werden, weil als Partei der Staat oder eine öffentliche Ver-

waltung oder eine öffentliche Rechte ausübende Persönlichkeit beteiligt ist".[3]) Dieser Zusatz, der nach dem Ausspruch des Antragstellers für Elsass-Lothringen eine Bedeutung habe, sollte dem Staat die Befugnis nehmen, Prozesse, bei denen er beteiligt ist, lediglich aus diesem Grunde den Gerichten zu entziehen, „während Prozesse über den gleichen Rechtsstoff zwischen Privaten vor die Gerichte gehören, z. B. Streitigkeiten aus Verdingung öffentlicher Arbeiten oder aus öffentlichen Lieferungen usw".[4]) Der Antrag wurde dann angenommen, aber nicht als Zusatz zu dem § 2 Entw. GVG., sondern als § 2 a in den Entwurf des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung eingeschaltet.[5]) Hier behauptete er sich trotz eines bei der zweiten Lesung des Einführungsgesetzes gestellten Antrags, der seine Streichung verlangte, worauf er bei der wiederholten Beratung des Einführungsgesetzes die heutige Fassung erhielt.[6]) Zur Stützung seines Antrags hatte der Abg. v. Puttkammer bei der zweiten Lesung auf die allgemeinen Zustände hingewiesen, die hinsichtlich der Abgrenzung der Justitz von der Verwaltung in Elsass-Lothringen zu dieser Zeit herrschten, jedoch als Aufgabe des § 4 EG. ZPO. nur hingestellt, die „exceptionelle Stellung des Fiskus zu beseitigen und hierdurch den Privaten die nötige Garantie zu geben, dass ihre Rechte auch dem Staate gegenüber geschützt und anerkannt werden.[7]) Damit aber der § 4 EG.ZPO. diese Aufgabe erfülle, dazu bedarf es eines einheitlichen materiellen Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht. Ist es nämlich nach unserer Auffassung auch der Landesgesetzgebung überlassen, darüber zu bestimmen, was alles „bürgerliche Rechts-

[3]) Hahn-Stegemann 1, 677.

[4]) Hahn-Stegeman a. a. O.

[5]) Hahn-Stegemann 1 S. 681, 941.

[6]) Hahn-Stegemann 2 S. 1144 f., 1198 f.

[7]) Hahn-Stegemann 2, 1144.

streitigkeit“ sein soll, und ist es auch sonst völlig in ihr Gutdünken gestellt, die Zugehörigkeit einer Angelegenheit vor die Gerichte von dem Vorliegen oder Nichtvorliegen gewisser Merkmale abhängig zu machen, so ist eben durch § 4 EG. ZPO. dieses freie Bestimmungsrecht nach einer Seite hin eingeschränkt worden, nämlich: die Landesgesetzgebung darf als Bedingung für die Zugehörigkeit einer Sache vor die ordentlichen Gerichte nicht das subjektive Merkmal aufstellen, dass als streitende Partei nicht der Fiskus oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts auftritt. Mit der Beschränkung des erwähnten freien Bestimmungsrechts der Einzelstaaten nach dieser einen Seite hin erfüllt aber der § 4 EG.ZPO. seine Aufgabe vollständig, die, wie gesagt, eben nur darin besteht, die exzeptionelle Stellung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu beseitigen. Der Annahme Otto Mayers, dass bei dem § 4 EG.ZPO. dem Gesetzgeber ein einheitlicher, materieller Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vorgeschwebt habe, widersprechen überdies zwei Aussprüche sowohl des Antragstellers selbst, wie eines anderen Kommissionsmitgliedes, die von keiner Seite auf Widerspruch oder irgend welche Bedenken gestossen sind. So äussert sich der Abg. Miquel zu dem vom Abg. v. Puttkammer bei der ersten Lesung des Gerichtsverfassungsgesetzes gestellten Antrag folgendermassen: „Derselbe spreche den klaren Satz aus: Wo nach dem Recht des Einzelstaates eine bürgerliche Streitsache vorliegt, da soll die Zuständigkeit der Gerichts nicht deswegen ausgeschlossen sein, weil zufällig diese oder jene Personen als Parteien auftreten“.[8]) Der Abg. v. Puttkammer aber gab zur Erläuterung seiner in der wiederholten Beratung des Einführungsgesetzes vorgeschlagenen Aenderung des von ihm veranlassten § 2a Entw. EG.ZPO. die unzweideutige Erklärung ab: „Was objectiv

[8]) Hahn-Stegemann 1, 679.

eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" sei, bestimme das Landesrecht".[9]) Es ist somit von dem § 4 EG.ZPO. gerade das Gegenteil von dem erwiesen, was Otto Mayer behauptet. Da Otto Mayer nun seine Behauptung, dass überhaupt bei Abfassung des Gerichtsverfassungsgesetzes dem Gesetzgeber der Gedanke an einen einheitlichen Begriff vorgeschwebt habe, gerade auf § 4 EG.ZPO. gründet, so fällt mit der von dieser Bestimmung speziell aufgestellten Behauptung auch die Ansicht, dass überhaupt „der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne des Reichsgesetzes nur einer sein sollte, und zwar der der Mehrheit, der im Preussischen Rechte geltende zumal".[10]) Diese Feststellung haben wir, auch wenn sie nicht gerade an diese Stelle gehört, bei dieser Gelegenheit machen müssen, um nicht später gezwungen zu sein, auf die Ausführungen dieses Paragraphen zu verweisen.

Mit der Widerlegung der eben besprochenen Auffassung ist allerdings unsere Behauptung, dass der § 4 EG.ZPO. sich des Ausdrucks „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" lediglich zur Bezeichnung der ordentlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit bediene, noch nicht völlig erwiesen. Es könnte uns nämlich noch folgendes entgegenhalten werden. Wenn auch der § 4 EG.ZPO. keinen völlig einheitlichen Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Auge habe, so müsse doch die Tatsache zugestanden werden, dass diese Bestimmung, wie aus dem Wortlaut ersichtlich, „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" voraussetze, für die der Rechtsweg nicht zulässig ist, und somit mit diesem Begriff ein über die Grenzen der ordentlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit sich erstreckendes Gebiet umfasse.[11]) In der Tat, zunächst glaubt man allerdings aus dem

---

[9]) Hahn-Stegemann 2, 1198.

[10]) Otto Mayer a. a. O. 1, 215 Anm. 10.

[11]) So Hüppner 437 f.; Stölzel 41.

Paragraphen dies herauslesen zu müssen. Eine nähere Erwägung führt jedoch zu einer anderen Ansicht. Die obigen Ausführungen über den § 4 EG.ZPO. haben seinen Sinn zur Genüge erkennen lassen. Es soll den Einzelstaaten genommen sein, dass in § 4 EG.ZPO. erwähnte subjektive Merkmal für die in den Rechtsweg gehörende Sache aufzustellen. Dementsprechend ist auch die Fassung des Paragraphen. Einer Streitigkeit, für die nach „Gegenstand oder Art des Anspruchs", also nach ihren objektiven Merkmalen, der Rechtsweg zugelassen ist, soll die Eigenschaft der in den Rechtsweg gehörenden Sache von der Landesgesetzgebung nicht mit Rücksicht auf die durch das Rechtsverhältniss verbundenen Subjekte genommen werden dürfen.

Als Gegensätze sind hier die Merkmale der Streitigkeit gedacht, auf Grund deren für sie der Rechtsweg verschlossen werden könnte. Auf diese beiden muss also auch der Ton verteilt werden. Sinngemäss ist also der § 4 EG.ZPO. folgendermassen zu lesen: „Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach Gegenstand oder Art des Anspruchs der Rechtsweg zugelassen ist, darf aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus usw. beteiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden". Daraus ist ersichtlich, dass man den Sinn des § 4 EG.ZPO. auch in folgenden Worten wiedergeben könnte: Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die nach Gegenstand oder Art des Anspruchs diese ihre Eigenschaft erhalten haben, darf diese nicht aus dem Grunde genommen werden, weil als Partei der Fiskus usw. beteiligt ist. So konnte sich natürlich der Gesetzgeber nicht ausdrücken, weil dies für ein Gesetz zu abstrakt wäre. Er wählte deshalb die konkretere Form des § 4 EG.ZPO. Statt die Wendung „die nach Gegenstand oder Art des Anspruchs diese Eigenschaft erhalten haben" zu gebrauchen, zieht er es vor, die Eigenschaft selbst nochmals zu wiederholen in den Worten „für

welche der Rechtsweg zugelassen ist". Ebenso ersetzt er die zweite abstrakte Wendung „es darf ihr diese Eigenschaft nicht genommen werden" dadurch, dass er auf den Umstand hinweist, der diesen Erfolg herbeiführen würde: auf die Ausschliessung des Rechtswegs. Versteht man nun aber den § 4 EG.ZPO. in diesem Sinne, dann kann man auch aus der Bestimmung nicht herauslesen, dass sie bürgerliche Rechtsstreitigkeiten voraussetze, für die der Rechtsweg n i c h t zugelassen ist. Letzteres kann aus dem § 4 EG.ZPO. nur der entnehmen, der in dem Relativsatz den Ton auf das Prädikat legt; dann ergäben sich allerdings als Gegensatz zu „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten", für welche der Rechtsweg z u g e l a s s e n ist, solche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche der Rechtsweg n i c h t zugelassen ist. Man müsste dann aber den § 4 EG.ZPO. lesen: „Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach Gegenstand oder Art des Anspruchs der Rechtsweg z u g e l a s s e n ist, darf aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus usw. beteiligt ist, der Rechtsweg durch Landesgesetzgebung n i c h t a u s g e s c h l o s s e n w e r d e n. Eine solche Betonung würde jedoch dem Sinn der Bestimmung nicht entsprechen und überdies die Worte „nach Gegenstand und Art des Anspruchs" als überflüssig erscheinen lassen. Somit erstreckt sich der Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" auch in dem § 4 EG.ZPO. nicht über dass Gebiet der ordentlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit hinaus.

b) Dagegen bezeichnen EG.ZPO. §§ 3, 14 sowie § 3 EG. GVG. und § 14 Ziff. 2 GVG. mit diesem Ausdruck ein weiteres Gebiet. Sie nennen nämlich oder setzen voraus „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche besondere Gerichte zugelassen sind" (so § 3 Abs. 2 EG.ZPO. und § 3 EG.GVG.), sowie bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören (§ 3 Abs. 1 EG.ZPO.) oder deren Entscheidung nicht nach den Vorschriften der ZPO.

zu erfolgen hat (§ 14 EG.ZPO.). Es ist ein zu weiter Schluss, wenn man daraus, dass die erwähnten vier Stellen den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht auf das Gebiet der ordentlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit beschränken, folgern will, dass diese Paragraphen mit dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" auch solche Angelegenheiten bezeichnen, die zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörden gehören.[12]) Wohl ergibt sich aber aus ihnen, dass sie mit diesem Ausdruck das gesamte Gebiet der streitigen Zivilgerichtsbarkeit bezeichnen mit Einschluss der besonderen Gerichtsbarkeit.[13])[14])

Aus dem Gesagten ergibt sich zweierlei. Erstens, der Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" hat in den Reichsjustizgesetzen eine ziemlich konstante Bedeutung.[15]) Er dient regelmässig zur Bezeichnung des Gebiets der ordentlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit; mitunter bezeichnet er dagegen das gesamte Gebiet der streitigen Zivilgerichtsbarkeit mit Einschluss der besonderen. Die geringe Abweichung, die wir in § 3 EG.ZPO. finden, geht über die Bedeu-

---

[12]) So Hüppner 437, 438.

[13]) In § 3 EG.ZPO. ist mit diesem Ausdruck das Gebiet der streitigen Zivilgerichtsbarkeit mit Einschluss der besonderen, jedoch unter Ausschluss der Konkurssachen bezeichnet. Vgl. Stölzel 41.

[14]) Wie nun der Ausdruck der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i. e. S. mit dem des (ordentlichen) Rechtswegs korrespondiert, so entspräche der Ausdruck der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i. w. S., wie er uns hier entgegentritt, derjenigen Auffasssung des Rechtsweges, die wir in RG. 76, 176 vorfinden.

[15]) Nach der Darstellung von Wach 80 Anm. 4; Hüppner 437, 438; Stölzel 41 wäre auf eine Verschiedenheit der Bedeutung zu schliessen. In diesem Sinne auch Schmidt (1) 121. — Die konstante Bedeutung des Ausdrucks sieht dagegen Monich 408.

tung einer Nuance nicht hinaus.[16]) Damit hängt das zweite Ergebnis unserer Untersuchung zusammen. Wo die Reichsjustizgesetze sich des Ausdrucks bedienen, da haben sie nicht einen Begriff im Auge, der von dem tatsächlich bestehenden, durch die Reichs- und Landesgesetze festgelegten Zustand unabhängig wäre, und für dessen Umgrenzung sich rein inhaltliche Merkmale aufstellen liessen. Wo sie vielmehr den Ausdruck verwenden, da tun sie es zur Bezeichnung eines unabhängig von ihnen gesetzlich abgesteckten Gebietes. Und das ist das wesentliche Ergebnis unserer Untersuchung; denn es zeigt, dass im Sprachgebrauch der Reichsjustizgesetze der Ausdruck stets nur eine formelle, nie eine materielle Bedeutung hat. Wenn das aber der Fall ist, dann spricht eine starke Vermutung dafür, dass auch in dem § 13 GVG. der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kein materieller ist, und dass infolgedessen die erwähnte Bestimmung für die in den Rechtsweg gehörende Sache auch kein positives Merkmal aufstellen will.

§ 5.

2. Der § 13 GVG. im Verhältnis zu den §§ 9 und 70 GVG., sowie dem § 4 EG.GVG.

Die sich aus der Ausdrucksweise der Reichsjustizgesetze ergebende Vermutung, dass § 13 GVG. keine positiven Merkmale für die in den Rechtsweg gehörende Sache aufstellt, wird noch gesteigert, wenn wir den § 9 GVG. zu unserer Untersuchung mit heranziehen. Sollte nämlich § 13 GVG. den von der Gegenmeinung ihm beigelegten Inhalt haben, dann würde § 9 GVG. eine Bestimmung sein, die von dem angeb-

---

[16]) Ebenso ist es zu beurteilen, wenn die Gebührenordnungen, wie dies Wach 80 Anm. 4 bemerkt, dem Ausdruck eine den Konkurs ausschliessende Bedeutung beilegen. Vgl. Otto Fischer BuschsZ. 10, 412 Anm. 7.

lich vorhandenen reichsrechtlichen Prinzip abweicht. Er sichert nämlich für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse den Rechtsweg. Nun ist nach unseren heutigen Anschauungen das zwischen den Staatsbeamten und dem Staat bestehende Rechtsverhältnis kein privatrechtliches, sondern ein öffentlichrechtliches Verhältnis.[1]) Aus diesem öffentlichrechtlichen Verhältnis ergibt sich einerseits für den Beamten die öffentlichrechtliche Verpflichtung der gewissenhaften Amtsausübung, der Treue, des Gehorsams und dergl., anderseits für den Staat dem Beamten gegenüber die öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Gewährung besonderen Schutzes bei Ausübung seiner Amtstätigkeit, zur Gewährung persönlicher Ehrenrechte (Titel, Rang, Amtstracht), zur Erstattung der im Interesse des Dienstes gemachten Auslagen und Aufwendungen, sowie schliesslich der Regel nach die Verpflichtung zur Gewährung des Lebensunterhaltes. Alle diesen Verpflichtungen entsprechenden Ansprüche, die sich aus dem Dienstverhältnis des Beamten ergeben, also auch die vermögensrechtlichen, sind somit öffentlichrechtlicher Natur.[2]) So charakterisieren sich denn auch die in § 9 GVG. erwähnten vermögensrechtlichen Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnis auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt als öffentlichrechtliche An-

---

[1]) Ueber die völlige Uebereinstimmung aller modernen Schriftsteller in diesem Punkte vgl. Laband (5) 1, 434 ff.

[2]) So die herrschende Ansicht. Vgl. Laband (5) 1, 513 und die dort gegebene Uebersicht über den Stand der Meinungen. In unserem Sinne namentlich Wach 95 f.; Harseim 185; Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht (7) 2, 317 Anm. 13; Stölzel 56; Schmidt (2) 182 a. E.; Brand in Stengels Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (2) 1, 564; Bitter, Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung (2) 1, 213 Art. „Beamte" VI; RG. 53, 429; 68, 218.

sprüche.[3]) Indem nun der § 9 GVG. für diese Ansprüche den Rechtsweg sichert, stellt er sich in Gegensatz zu dem reichsrechtlichen Prinzip, das von der Gegenansicht aus dem § 13 GVG. herausgelesen wird. Schon dieser Umstand wäre geeignet, ein gewisses Misstrauen zu der Auslegung des § 13 GVG. zu erregen, die diesen Gegensatz in Kauf nehmen muss. Es wäre nämlich eigentümlich, dass man sich nicht gescheut hätte, in § 13 GVG. ein Prinzip auszusprechen, das schon durch eine in demselben Gesetz enthaltene Bestimmung durchbrochen wird. Dies ist jedoch noch nicht das entscheidende. Es liesse sich immerhin der § 9 GVG. als eine reichsrechtliche Ausnahme von dem Prinzip schliesslich denken. Aus der Fassung des § 9 GVG. ist jedoch zu ersehen, dass man ihn durchaus nicht als eine Ausnahmebestimmung von einem reichsrechtlichen Prinzip aufgefasst hat. Er hätte sonst nämlich eine Wendung enthalten müssen, die auf das Prinzip Bezug nimmt. Eine Bezugnahme auf landesrechtliche Beschränkungen, wo eine reichsrechtliche desselben Inhalts besteht, wäre gar nicht am Platze. Und doch hat der § 9 GVG. eine Fassung, die darauf schliessen lässt, dass man die freie Befugnis des Landesrechts, über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtwegs nach Belieben zu entscheiden, ausschliesslich im Auge gehabt hat und lediglich ihr gegenüber eine Schranke hat aufstellen wollen. Ein solches Verschweigen des Prinzips lässt in Verbindung mit dem im vorigen Paragraphen behandelten Sprachgebrauch der Reichsjustizgesetze die Vermutung immer stärker werden, dass das Gesetz von einem solchen Prinzip nichts weiss.

Dient der Hinweis auf § 9 GVG. zur Steigerung der sich gegen ein reichsrechtliches Prinzip richtenden Vermutung, so glauben wir aus einer anderen Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes den positiven Nachweis dafür erbringen

---

[3]) Dazu vgl. besonders noch Wach 96 a. E.

zu können, dass in dem § 13 GVG. kein reichsrechtlicher den Rechtsweg auf privatrechtliche Streitigkeiten beschränkender Grundsatz enthalten ist.

Spräche der Hauptsatz des § 13 GVG., wie es die Gegenmeinung annimmt, ein Prinzip aus, so würde sich dessen Bedeutung nach zweifacher Richtung bemerkbar machen, die sich in folgenden zwei Sätzen aussprechen liesse:

1) alle privatrechtlichen Streitigkeiten gehören vor die ordentlichen Gerichte,[4])

2) nur privatrechtliche Streitigkeiten gehören vor die ordentlichen Gerichte.[5])

Während nun der erste Satz durch den in dem Relativsatz des § 13 GVG. enthaltenen Vorbehalt zu Gunsten der Reichs- und Landesgesetzgebung eine Abschwächung erführe, die ihn zu einem subsidiären Rechtssatz degradieren würde, so wäre der zweite ohne jede Einschränkung ausgesprochen. Das hätte nun die wichtige Folge, dass er als reichsrechtliche Norm die Landesgesetzgebung binden würde (Art. 2 RV.). Da er vorbehaltlos ausgesprochen ist, würden alle ihm widersprechenden landesgesetzlichen Bestimmungen unwirksam sein. Durch den § 13 GVG. würden somit einerseits die bereits bestehenden Bestimmungen, die den Rechts-

---

[4]) Ein Rechtssatz dieser Art wäre in der Tat in dem Gesetz sehr am Platze. Deshalb hat, als die Vorarbeiten zu dem heutigen Bürgerlichen Gesetzbuch soweit gediehen waren, dass man für die nächste Zukunft auf eine Vereinheitlichung des Privatrechts in Deutschland mit Sicherheit rechnen durfte, Otto Fischer, Recht und Rechtsschutz 33 f., vorgeschlagen, für Ansprüche aus dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Rechtsweg reichsrechtlich zu sichern. Ein im wesentlichen gleicher Vorschlag ist denn auch gelegentlich der Beratung der Zivilprozessnovelle vom Jahre 1898 zur Sprache gebracht worden, ohne dass er sich jedoch durchgesetzt hätte. Vgl. Hahn-Mugdan 8, 266 ff.

[5]) Vgl. Stölzel 40.

weg in nichtprivatrechtlichen Streitigkeiten zulassen, aufgehoben, andererseits würde auch für die Zukunft der Landesgesetzgebung die Befugnis genommen sein, Bestimmungen dieses Inhalts zu treffen.

Diese Konsequenz zieht indessen die von uns bekämpfte Meinung aus ihren Behauptungen nicht.[6]) Im Gegenteil, man sucht die Tragweite des angeblich in § 13 GVG. vorhandenen Prinzips als möglichst gering darzustellen. Man sagt, die Landegsesetzgebung könnte trotz des reichsrechtlichen Prinzips nicht nur nach der negativen Seite hin (dies auf Grund des in § 13 GVG. selbst gemachten Vorbehalts), sondern geradeso nach der positiven Seite hin, d. h. im Sinne einer Erweiterung des Rechtswegs von dem Prinzip beliebig abweichen. Die Landesgesetzgebung könne also, wo nicht besondere Reichsgesetze einschlagen, nicht nur für privatrechtliche Streitigkeiten den Rechtsweg verschliessen, sondern auch öffentlichrechtliche Streitigkeiten in den Rechtsweg verweisen.[7]) Infolgedessen komme dem Prinzip nur subsidiäre Bedeutung zu, d. h. nur für die Fälle, wo keine positiven Spezialbestimmungen vorhanden sind. Primär entscheiden nicht nur über die Unzulässigkeit, sondern auch über die Zulässigkeit des Rechtswegs die Reichs- bezw.

---

[6]) Eine Ausnahme machen Hüppner 443 f. und Hellmann 80 Anm. 1, welch' letzterer die vom Standpunkt der Gegenmeinung folgerichtige Behauptung aufstellt, dass die Landesgesetzgebung öffentlichrechtliche Streitigkeiten den ordentlichen Gerichten als solchen nicht übertragen darf. Ebenso in neuster Zeit Hartmann DJZ. 1908, 729 ff.; 1909, 1409; 1910, 1259 ff.

[7]) So Hellwig 1, 64; Gaupp-Stein (9) 1, 4 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. III a. E., sowie (10) 1, 4 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II und 1, 7 Ziff. II C; Anschütz in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft (6) 2, 609; Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (6) 657 f. Anm. 10; RG. 63, 22 f.; 68, 28.

Landesgesetze.[8]) So wenig die Subsidiarität des Prinzips in Frage gestellt werden könnte, sofern dieses bestimmt, dass der Rechtsweg grundsätzlich zulässig sei für alle privatrechtlichen Streitigkeiten, so sehr muss sie bestritten werden, sofern das Prinzip die Beschränkung des Rechtswegs auf die privatrechtlichen Streitigkeiten ausspricht. Während nämlich, wie gesagt, nach der einen Seite in § 13 GVG. selbst der Vorbehalt enthalten wäre, so lässt sich nach der anderen Seite hin für das angeblich vorhandene Prinzip keine Einschränkung in den Reichsjustizgesetzen finden. Ohne eine Ermächtigung von Reichs wegen könnte aber das Landesrecht von dem in § 13 GVG. angeblich enthaltenen Prinzip keine Ausnahme machen.

Es wird zwar in § 4 EG.GVG. von einigen eine solche Ermächtigung zur beliebigen Erweiterung des Rechtsweges durch Landesgesetz erblickt. § 4 EG.GVG. wird sogar mitunter direkt als eine dem § 13 GVG. parallele Bestimmung angesehen; es wird dann behauptet, § 13 GVG. spreche der Landesgesetzgebung die Befugnis zu, den Rechtsweg nach Belieben zu verschliessen, § 4 EG.GVG. die dementsprechende andere Befugnis, den Rechtsweg nach Belieben zu öffnen.[9]) Indessen ist diese Auffassung nicht

---

[8]) Vgl. dazu Gaupp-Stein a. a. O.; Anschütz a. a. O. Mayer-Anschütz a. a. O. — Auf die Subsidiarität des Prinzips legt auch Schmidt (2) 182 Anm. 1 grossen Nachdruck und erklärt den Streit um § 13 GVG. überhaupt für belanglos, da die subsidiäre Geltung dieses Grundsatzes von niemandem bestritten werde. Aehnlich Gaupp-Stein (10) 1, 7 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II C Anm. 50. — Die von der Gegenmeinung behauptete Subsidiarität des Prinzips veranlasst Loening im VerwArch. 3, 568 Anm. 95 zu dem Streit keine Stellung zu nehmen.

[9]) So Bornhak, Preuss. Staatsrecht 2, 455; derselbe in Stengels Wörterbuch 2, 331; Anschütz a. a. O. 609; Meyer-Anschütz a. a. O. 658 Anm. 10. — Auch wohl Gaupp-Stein (9) 1,

richtig. Wir sehen davon ab, dass im Falle einer solchen landesrechtlichen Zuweisung auf Grund des § 4 EG.GVG. damit die Zuständigkeit des Reichsgerichts nicht begründet werden kann, während doch die Verweisung in den (ordentlichen) Rechtsweg auch wohl die Möglichkeit mitumfasst, den ganzen Rechtsweg, so wie er mit seinem Instanzenzug von der ZPO. und dem GVG. geregelt ist, zu erschöpfen. Auch sonst spricht nämlich alles gegen die erwähnte Auffassung des § 4 EG.GVG.

Es ist zunächst die Ausdrucksweise des § 4 EG.GVG. zu beachten. Die genannte Bestimmung lässt zu, dass die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten, sofern sie Landesbehörden sind, „jede andere Art der Gerichtsbarkeit" und aus dem Gebiete der Verwaltung „Geschäfte der Justizverwaltung" überträgt. Die Wendung „Geschäfte der Justizverwaltung" deutet darauf hin, dass man nicht an das Gebiet der Justizverwaltung als Ganzes gedacht hat, sondern an die in dieses Gebiet fallenden einzelnen Angelegenheiten. Man wollte der Landesgesetzgebung gestatten, gewisse Angelegenheiten, sofern sie zur Justizverwaltung zu rechnen sind, den als ordentliche Gerichte von dem Gerichtsverfassungsgesetz vorgesehenen Landesbehörden zur dauernden Besorgung zu übertragen. Neben „Geschäften der Justizverwaltung" darf nach § 4 EG.GVG. die Landesgesetzgebung „jede andere Art der Gerichtsbarkeit" den Gerichten übertragen. Hier ist die Ausdrucksweise anders. Man spricht nicht von „Angelegenheiten jeder anderen Art der Gerichtsbarkeit", was eine der Wendung „Geschäfte der Justizverwaltung" parallele Ausdrucksweise wäre. Eine solche Abweichung kann nicht zufällig sein. Offenbar hat man hier nicht eine Mehrheit von einzelnen Angelegenheiten im Auge gehabt, sondern einzelne Gebiete als Ganze.

---

4 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. III a. E.; RG. 76, 121 (JW. 1911, 550 Nr. 35); RG.JW. 1911, 407 Nr. 27.

Man gestattet, dass die Landesgesetzgebung neben dem Gebiete der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten jedes andere Gebiet der Gerichtsbarkeit überträgt, z. B. die freiwillige Gerichtsbarkeit, sowie das Geschäftsgebiet der Verwaltungsgerichte. M. a. W. man will im § 4 EG.GVG. den Einzelstaaten gestatten, die betreffenden Landesbehörden nicht nur in ihrer Eigenschaft als ordentliche Zivilgerichte, sondern auch in der Eigenschaft als Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder als Verwaltungsgerichte fungieren zu lassen. Der § 4 EG.GVG. will also ausser der Zuweisung von einzelnen Angelegenheiten justizverwaltender Natur die landesrechtliche Zuweisung ganzer Gebiete der Gerichtsbarkeit an die Gerichte ermöglichen, nicht etwa die Zuweisung einzelner Angelegenheiten aus diesen Gebieten. Daraus folgt der für unsere Untersuchung wichtige Satz, dass auf Grund des § 4 EG.GVG. die Landesgesetzgebung einzelne Angelegenheiten nur insoweit den ordentlichen Gerichten zuweisen kann, als sie zu den „Geschäften der Justizverwaltung“ zu rechnen sind.[10]) Wenn wir nun erwägen, dass der Begriff der Justizverwaltung trotz einer gewissen Unbestimmtheit kein unbegrenzt vager ist, dann sehen wir auch bald ein, dass der § 4 EG.GVG. nicht geeignet ist, der Landesgesetzgebung in der Zuweisung von Angelegenheiten an die ordentlichen Gerichte viel Bewegungsfreiheit zu geben.

Ueberdies ist aber auch noch folgendes zu beachten. Es wird wohl kaum von jemandem behauptet werden können, dass in dem Fall, wo ein Einzelstaat, von der ihm im § 4 EG.GVG. eingeräumten Befugnis Gebrauch machend, die zu ordentlichen Gerichten bestellten Landesbehörden auch als Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder als Ver-

[10]) Diese richtige Auffassung von dem § 4 EG.GVG. hat Hüppner 443.

waltungsgerichte fungieren lässt, damit für die betreffenden Angelegenheiten der Rechtsweg geöffnet ist. Fungieren dann eben die Justizbehörden nicht in ihrer Eigenschaft als ordentliche Gerichte, sondern in ihrer Eigenschaft als Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder als Verwaltungsgerichte! So sind als die Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte durch Landesgesetze meistenteils die an den Strömen gelegenen Amtsgerichte ernannt worden,[11]) ein Fall landesrechtlicher Zuweisung eines Geschäftsgebiets der besonderen Gerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte gemäss § 3 EG.GVG. Es wird da aber auch nicht behauptet, dass für die betreffenden Angelegenheiten damit der Rechtsweg landesrechtlich geöffnet worden ist.[12]) Ebenso ist es, wenn auf Grund des § 4 EG.GVG. gewisse Angelegenheiten als Geschäfte der Justizverwaltung den ordentlichen Gerichten übertragen werden. Denn auch hier handeln eben die Gerichte nicht in dieser ihrer Eigenschaft, sondern in der Eigenschaft als Verwaltungsbehörden.[13])

Aus dem Ausgeführten ergibt es sich, dass der § 4 EG. GVG. nicht geeignet ist, der Landesgesetzgebung die Befugnis zu geben, den Rechtsweg zu erweitern. Dieses Ergebnis bestätigen auch die Materialien zu dem § 4 EG.GVG. Nirgends, weder in den Motiven noch in den Protokollen über die Kommissionsverhandlungen, noch in den Kommissionsberichten findet sich auch nur die leiseste Andeutung[14]) dahin, als ob § 4 EG.GVG. den § 13 GVG.

---

[11]) Vgl. Schmidt (2) 235. — Für Preussen vgl. Rönne, Staatsrecht der preuss. Monarchie 2, 701 f. und Stölzel 301.

[12]) Vgl. dazu Stölzel 301.

[13]) Vgl. zu diesen Ausführungen auch Stölzel 3 f. — Mit uns hierin übereinstimmend Hellmann 80 Anm. 1; Hartmann DJZ. 1908, 729 ff.; 1909, 1409; 1910, 1260 f.; Gaupp-Stein (10) 1, 2 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. I 1 und 1, 6 daselbst Ziff. II B 2.

[14]) Vgl. Hahn-Stegemann 1 S. 183, 646 ff., 987.

in der Weise ergänzen sollte, dass durch ihn die Landesgesetzgebung in derselben Weise ermächtigt wäre, den Rechtsweg nach Gutdünken zu erweitern, wie ihr durch den § 13 GVG. die Befugnis gegeben ist, den Rechtsweg nach Belieben zu verschliessen. Im Gegenteil, die Motive geben an,[15]) der § 4 EG.GVG. wolle die Frage beantworten, „ob und welche Geschäfte sonst noch" von der Landesgesetzgebung den Justizbehörden neben der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit übertragen werden dürfen. Zu dem Begriff der Zuweisung in den Rechtsweg gehört aber, dass die betreffende Angelegenheit vom Augenblicke der Zuweisung an dem Gebiete der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit angehört.

Wir haben von dem § 4 EG.GVG. nachgewiesen, dass er die Landesgesetzgebung nicht ermächtigt, den Rechtsweg zu öffnen. Eine andere Bestimmung, die eine solche Ermächtigung ausspräche, ist aber, wie gesagt, in den Reichsjustitzgesetzen auch nicht zu finden.

Das veranlasst Stein[16]) in der neuesten Auflage seines Kommentars zu dem § 13 GVG. selbst seine Zuflucht zu nehmen. Er scheut sich aus seiner Meinung die Konsequenz zu ziehen, vor der, wie wir gesehen haben, Hüppner, Hellmann und Hartmann nicht zurückschrecken.[17]) Daher behauptet er, ohne jedoch den Boden der Gegenmeinung zu verlassen, aus dem § 13 GVG. selbst sei auch der Satz zu entnehmen, dass die Landesgesetzgebung befugt sein soll, Streitsachen zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu machen, „auch wenn diese an sich, d. h. theoretisch betrachtet, öffentlich-rechtlicher Natur sind und deshalb vor die Verwaltungsinstanzen gehören würden". Er führt sehr richtig als Argumente dafür an: 1. die Entstehungs-

[15]) Hahn-Stegemann 1, 183.

[16]) Gaupp-Stein (10) 1, 6 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II B 2.

[17]) Vgl. oben S. 30 Anm. 6.

geschichte des § 13 GVG., 2. den Umstand, dass die zahlreichen Vorschriften der Landesgesetze, welche die Rückforderung von Steuern und Stempelgebühren, die Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnis u. dgl. m. in den Rechtsweg verweisen, in unbestrittener Geltung und Uebung sind. Der Fehler dieser Ausführungen liegt darin, dass Stein die von ihm angeführten Tatsachen mit der von der Gegenmeinung gegebenen Auslegung des § 13 GVG. vereinigen will, während sich beide Dinge nun einmal nicht vereinigen lassen. So ist denn auch die Stellung Steins zu unserer Frage nicht frei von Widersprüchen. Es ist zunächst u. E. unzulässig, in ein und demselben Rechtssatz ein und denselben Ausdruck in einem doppelten Sinne aufzufassen. Dies tut aber Stein. Einmal glaubt er, dass die Landesgesetzgebung die Macht habe, eine Sache zur bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. zu machen. Dabei meint er nicht etwa, dass sie die Macht habe, die Sache zu einer privatrechtlichen zu machen; denn er spricht es an einer anderen Stelle deutlich aus, dass die prozessuale Zuweisung, die Behandlung der Streitsache als bürgerlicher, keinen Rückschluss auf die materiellrechtliche Natur der Streitsache zulasse.[18]) Er gebraucht hier somit den Ausdruck in einem formellen Sinn. Das andere Mal glaubt er nun, dass für den Fall des Fehlens ausdrücklicher Zuständigkeitsbestimmungen die Entscheidung „aus dem in § 13 GVG. enthaltenen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" zu entnehmen sei.[19]) Er fasst diesmal also den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. in einem materiellen Sinn auf. Das ist nun aber doch wohl nicht zulässig. In ein und demselben Rechtssatz kann dasselbe Wort nicht einen doppelten Sinn haben! Entweder verstehen wir also den Begriff der bürgerlichen Rechts-

[18]) Gaupp-Stein (10) 1, 4 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II.

[19]) Gaupp-Stein (10) 1, 7 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II C.

streitigkeiten in dem § 13 GVG. in dem formellen Sinn; dann ist allerdings aus § 13 GVG. der Satz zu entnehmen, dass die Landesgesetzgebung Sachen zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten „machen" kann. Oder wir verstehen ihn in einem materiellen Sinne, als die Sache, die ihrer inneren Natur nach, ohne Rücksicht auf die tatsächliche Zuweisung, also „an sich" bürgerliche Rechtsstreitigkeit ist; dann kann von einem „Machen" zur bürgerlichen Rechtsstreitigkeit keine Rede sein; denn eine an sich nicht-bürgerliche Rechtsstreitigkeit kann nicht zu einer an sich bürgerlichen gemacht werden, das ist logisch unmöglich. Es ist deshalb auch des weiteren ein Widerspruch in sich, wenn Stein aus dem Hauptsatz des § 13 GVG. sowohl den prinzipiellen Ausschluss „nicht-bürgerlicher" Rechtsstreitigkeiten als auch die Befugnis der Landesgesetzgebung herauslesen will, „nichtbürgerliche" Rechtsstreitigkeiten in den Rechtsweg zu verweisen.[20])

Es bleibt also bei dem, was wir oben bereits festgestellt haben: der sich bei der Auffassung unserer Gegner von dem § 13 GVG. aus diesem ergebende Satz, dass nur privatrechtliche Streitigkeiten in den Rechtsweg gehören, würde vorbehaltslos bestehen, mithin nicht lediglich prinzipielle, sondern absolute Geltung haben. Daraus würde sich aber die Konsequenz ergeben, dass die Landesgesetzgebung nicht befugt wäre, nicht-privatrechtliche Streitigkeiten in den Rechtsweg zu verweisen. Dieses Ergebnis, das sich bei der von der Gegenmeinung gegebenen Auslegung aus dem § 13 GVG. ergibt, ist schon allein geeignet, die Unhaltbarkeit

---

[20]) Gegen die Ausführungen Steins ist auch im Lager der Gegenmeinung von Hartmann, DJZ. 1910, 1259 ff., Widerspruch erhoben worden, der, soweit er den von uns berührten Punkt betrifft, durchaus berechtigt ist. Die sonstigen Ausführungen Hartmanns dagegen können nicht einmal vom Standpunkt der Gegenmeinung immer berechtigt erscheinen.

derselben darzutun. Es ist nämlich allgemein[21]) anerkannt, dass der Landesgesetzgebung die Befugnis zusteht, nichtprivatrechtliche Streitigkeiten in den Rechtsweg zu verweisen. Das Reichsgericht[22]) erkennt z. B. in einem völlig auf dem Boden der Gegenmeinung stehenden Urteil bei einer Streitigkeit, die es selbst als eine rein öffentlichrechtliche bezeichnet, ohne Bedenken die Zulässigkeit des Rechtswegs doch aus dem Grunde an, weil diese Streitigkeit durch das ALR. in den Rechtsweg gewiesen sei. Wie denn das Reichsgericht, worauf Stein[23]) Hartmann gegenüber hinweist, in seiner mehr als dreissigjährigen Praxis bei einer seitens der Landesgesetzgebung erfolgten Zuweisung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte weder die Zulässigkeit des Rechtswegs im allgemeinen noch seine Zuständigkeit als Revisionsinstanz im besonderen je bezweifelt hat. Die Gegenmeinung gerät hier in einen Widerspruch mit sich selbst, der sich nur dadurch lösen lässt, dass unsere Gegner entweder, ihren Standpunkt verschärfend, die sich aus ihm ergebende Konsequenz in Kauf nehmen oder, falls sie das nicht tun können, ihre Meinung aufgeben. Nun können sie in der Tat die erwähnte Konsequenz nicht als richtig anerkennen, denn sie würden sich damit zu dem Gesetz in Widerspruch setzen. Indem nämlich das Gerichtsverfassungsgesetz in § 70 Abs. 3 es der Landesgesetzgebung überlässt, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnis oder Ansprüche inbetreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschliesslich zuzuweisen, setzt es voraus, dass die Landesgesetzgebung befugt ist, diese An-

[21]) Wie wir gesehen haben, auch von unseren Gegnern.

[22]) RG. 63, 23 (JW. 1906, 233 Nr. 18).

[23]) Gaupp-Stein (10) 1, 7 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II C Anm. 47.

sprüche überhaupt erst in den Rechtsweg zu verweisen. Nun sind diese Ansprüche öffentlichrechtlicher Natur. Somit setzt das Gerichtsverfassungsgesetz voraus, dass die Landesgesetzgebung befugt ist, für öffentlichrechtliche, also nicht-„bürgerliche" Streitigkeiten im Sinne der Gegenmeinung, den Rechtsweg zu öffnen. So widerlegt denn das Gesetz selbst die Folgerung, die sich aus der Gegenmeinung mit Notwendigkeit ergibt. Dies genügt aber, um die Unhaltbarkeit der Gegenmeinung darzutun.

Auf diese Feststellung hin würden wohl diejenigen, die es vorziehen würden, die erwähnte Konsequenz in Kauf zu nehmen, als die Unhaltbarkeit der Gegenmeinung anzuerkennen, noch den Versuch machen, unseren Ausführungen folgendes einzuwenden. Sowohl der aus § 70 GVG. wie auch der bereits am Anfang dieses Paragraphen aus dem § 9 GVG. unsererseits gezogene Schluss sei unrichtig. Es werde weder in § 9 GVG. von Reichswegen für eine nichtprivatrechtliche Streitigkeit der Rechtsweg garantiert, noch setze § 70 GVG. voraus, dass die Landesgesetzgebung nicht-privatrechtliche Streitigkeiten in den Rechtsweg verweisen könne. Beide Bestimmungen zeigten vielmehr, dass das Gerichtsverfassungsgesetz die dort genannten Ansprüche eben auch noch als privatrechtliche („bürgerliche") Rechtsstreitigkeiten auffasse, trotzdem der verfolgte Anspruch in einer Norm des öffentlichen Rechts wurzele. Den letzteren Schluss ziehen aus den §§ 9, 70 GVG. insbesondere RG. 11, 73 und 57, 352.[24]) Namentlich verdienen es die eingehenden Ausführungen von Reichsgericht 11, 73, dass man sie einer näheren Prüfung unterzieht.

---

[24]) Wie denn das Reichsgericht überhaupt betont, dass eine Streitigkeit nicht schon deshalb als öffentlichrechtliche anzusehen sei, weil der geltend gemachte Anspruch auf einen Rechtssatz des öffentlichen Rechts gestützt werde, vgl. RG. 22, 285; 25, 330; 70, 811, 75, 41.

Uebereinstimmend mit unseren obigen Ausführungen hebt das Reichsgericht hervor, dass es nicht etwa ausnahmsweise geschehe, wenn in § 9 GVG. für die aus dem öffentlichrechtlichenDienstverhältnisse sich herleitenden vermögensrechtlichen Ansprüche der Richter der Rechtsweg zugelassen bezw. sogar garantiert werde. Die Wendung „der Rechtsweg darf . . . . nicht ausgeschlossen werden", scheint aber dem Reichsgericht darüber hinaus noch darauf hinzuweisen, dass § 9 GVG. ein Prinzip voraussetzt, nach welchem die vermögensrechtlichen Ansprüche der Richter gegen den Staat auch grundsätzlich vor die ordentlichen Gerichte gehören würden. Nur von einer der Regel nach in den Rechtsweg gehörenden Sache könne man nämlich, meint das Reichsgericht, die Wendung gebrauchen, dass für sie der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden dürfe. Es scheint deshalb die Sicherung des Rechtswegs für die genannten Ansprüche dem Reichsgericht nichts als eine den in § 13 GVG. gemachten Vorbehalt aufhebende Spezialanwendung (gewissermassen eine qualifizierte authentische Interpretation) des in dem Hauptsatz des § 13 GVG. angeblich ausgesprochenen Prinzips zu sein; dieses hätte aber den Inhalt, dass jede Streitigkeit, die sich auf einen rechtswidrigen, das Vermögen verletzenden Eingriff in die individuelle Rechtssphäre gründet, als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" vor die ordentlichen Gerichte gehöre. Diese Ausführungen sind nicht ganz einwandsfrei. Namentlich ist es zu viel behauptet, wenn man annimmt, dass nur von einer der Regel nach in den Rechtsweg gehörenden Sache gesagt werden kann, es dürfe für sie der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.[25]) Zwar haben auch wir betont, dass man, um für eine grundsätzlich in den Rechtsweg nicht gehörende Angelegenheit den Schutz der ordentlichen Gerichte zu garantieren, sich

[25]) Gegen diese Folgerung auch Wach 82 Anm. 5 a. E.

nicht in der Art des § 9 GVG. ausdrücken könnte. Wohl kann man sich aber dann dieser Ausdrucksweise bedienen, wenn in der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs von Reichs wegen überhaupt kein positives Prinzip aufgestellt, sondern lediglich die negative Regel gegeben ist, dass in den Rechtsweg alle diejenigen Angelegenheiten gehören, für die der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist. In diesem Fall ist es natürlich, dass man zur Garantierung des Rechtswegs der Ausschliessungsbefugnis eine Schranke setzt.

Aus dem § 70 GVG. will aber die Entscheidung ohne weiteres den Schluss ziehen, dass er die in dem Absatz 2 und 3 genannten Streitigkeiten für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ansehe. Das Reichsgericht scheint hier jedoch übersehen zu haben, dass § 70 GVG. keine Rechtswegvorschrift, sondern eine Zuständigkeitsvorschrift geben will.[26]) Er bestimmt nicht etwa, dass für die von ihm angeführten Angelegenheiten der Rechtsweg tatsächlich oder auch nur grundsätzlich zulässig ist, sondern er ordnet nur die Zuständigkeit für den Fall, dass er zulässig ist.[27]) Mit anderen Worten: § 70 betrachtet nicht die von ihm erwähnten Streitigkeiten als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, sondern gibt für den Fall, dass sie bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind, d. h. der Rechtsweg für sie geöffnet ist, die Zuständigkeitsvorschrift. Es kann nun angesichts dessen wohl, wie es bei uns geschehen ist, der Schluss gezogen werden, dass der § 70 GVG. die Möglichkeit der landesgesetzlichen Eröffnung des Rechtswegs für die in Abs. 3 aufgeführten Angelegenheiten zur Voraussetzung habe. Jeder weitergreifende Schluss ist dagegen nicht zulässig. So wäre denn auch der Einwand, den man unserer Verwertung des § 70 GVG. entgegen zu setzen versucht wäre, als nicht stichhaltig zurückgewiesen.

---

[26]) Vgl. Wach 82 Anm. 5 a. E.

[27]) Vgl. Gaupp-Stein (9) 1, 5 Anm. 25 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. III; OLG.Rostock in SeuffA. 64, 422 Nr. 200.

3. Die Entstehungsgeschichte des § 13 GVG.

§ 6.

a. Rückblick auf die Prozessordnungen der sechziger Jahre und auf den Preussischen, Hannöverischen und Norddeutschen Entwurf.

Auch von Schriftstellern,[1]) die aus dem § 13 GVG. keinen die Zulässigkeit des Rechtswegs auf die privatrechtlichen Streitigkeiten beschränkenden Grundsatz herauslesen, wird die Ansicht vertreten, es sei in den vielen reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen, welche in Deutschland die Zulässigkeit des Rechtswegs regeln, der Grundsatz vorherrschend, dass „das Privatrechtliche dem Zivilgericht, das Oeffentlichrechtliche der Verwaltungsinstanz“[2]) zukomme. Es fehlt jedoch auch nicht an Schriftstellern, die sich dieser Feststellung gegenüber skeptisch verhalten.[3]) Es wird sogar behauptet, dass selbst die landesrechtlichen Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtswegs in fast keinem deutschen Einzelstaate auf einem einheitlichen logischen Prinzip beruhen, vielmehr lediglich das Produkt einer jahrhundertelangen historischen Entwickelung seien und sich infolgedessen nur aus der Geschichte erklären lassen.[4])

Es ist nicht zu verkennen, dass eine Klarlegung dieser Frage auch das Verständnis des § 13 GVG. wesentlich fördern würde. Eine eingehende, der geschichtlichen Entwickelung der Rechtswegfrage gewidmete Untersuchung würde insbesondere zeigen können, ob eine den Rechtsweg

---

[1]) Sarwey 93 ff.; Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts 785; Wach 83 ff.; Laband 3, 358 ff.

[2]) Wach 83.

[3]) Otto Fischer BuschZ. 10, 412 f.

[4]) Bornhak in Stengels Wörterbuch 2, 331; speziell für Preussen: Bornhak, Preuss. Staatsrecht 2, 455 f.

grundsätzlich auf die privatrechtlichen Streitigkeiten beschränkende Bestimmung des Reichsrechts eine harmonische Abschliessung dieser Entwickelung bedeuten oder aber sich mit dem historisch Gewordenen in Widerspruch setzen würde. Es ist jedoch im Rahmen unserer Abhandlung unmöglich dieser überaus schwierigen Frage die Beachtung zu schenken, die sie verdient. Wir müssen uns vielmehr damit begnügen, einmal diejenigen in die Zeit vor der Enstehung des Gerichtsverfassungsgesetzes fallenden partikularrechtlichen Prozessgesetze zu berücksichtigen, die eine der Fassung nach dem § 13 GVG. ähnliche Bestimmung enthalten, dann aber auch den beiden Vorarbeiten zu einer für alle deutschen Staaten bestimmten Zivilprozessordnung, dem Hannöverischen Entwurf (HE.) und dem Norddeutschen Entwurf (NE.), unsere Aufmerksamkeit zu schenken.

Preussen hat in seiner Allgemeinen Gerichtsordnung den Satz an die Spitze gestellt: „Alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigentums ausmachen, müssen, wenn kein gütliches Uebereinkommen stattfindet, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden“ (§ 1 Einl. PrAGO.). Mit der Wendung „Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigentums ausmachen“ begreift diese Bestimmung alle nutzbaren vermögensrechtlichen Befugnisse.[5]) Für die Rechtsverhältnisse des Privatvermögensrechts hat also das preussische Recht mit diesem Rechtssatz den Rechtsweg grundsätzlich gesichert, ohne jedoch damit, wie die Fassung der Bestimmung, sowie der Hinblick auf rein familienrechtliche Begehren deutlich ergibt, für Rechtsverhältnisse anderer Art den Rechtsweg zu verschliessen.[6])

Diese Bestimmung der PrAGO. haben die parti-

---

[5]) Dernburg 1, 415 § 181 Anm. 9.

[6]) Otto Fischer, Lehrbuch des preussischen Privatrechts 702.

kularrechtlichen Prozessordnungen der sechziger Jahre übernommen. Es kommen hier in Frage die Badische Zivilprozessordnung vom 18. März 1864, die Württembergische vom 3. April 1868 und die Bayrische vom 1. Februar 1869. Auch den § 1 des Preussischen Entwurfs (PE.) vom Jahre 1864 dürfen wir an dieser Stelle nicht vergessen.

Die BadZPO. bestimmt in § 1: „Alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind von den zuständigen bürgerlichen Gerichten zu verhandeln und zu entscheiden, insofern die Parteien sich nicht über Schiedsrichter vereinigen".[7]) Eine Interpretation des Begriffs „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" wird aber in § 3 gegeben, wo der Satz festgelegt wird, dass „der Grossherzogliche Fiskus in allen aus privatrechtlichen Verhältnissen entspringenden Streitigkeiten Recht vor den Landesgerichten nimmt". Ueber das Verhältnis der §§ 1 und 3 äussern sich die Motive zur BadZPO. folgendermassen: „Der § 1 der Prozessordnung weist die Entscheidung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die Gerichte, und § 3 stellt in Bezug auf diese Streitigkeiten den Grossherzoglichen Fiskus einer jeden Privatperson gleich".[8]) Diese Worte erwecken den Anschein, wie wenn die Motive in dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" lediglich eine andere Bezeichnung für den Begriff „privatrechtliche Streitigkeiten" sehen wollten. Mag dem auch wirklich so gewesen sein, von der Wissenschaft wurde der im § 1 der BadZPO. vorkommende Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" nicht einfach mit dem Wort „privatrechtliche Streitigkeiten" identifiziert. Vielmehr verstand man darunter die Zivilprozesssachen. Allerdings legte man diesem Ausdruck einen materiellen Sinn unter und erklärte für „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten", d. h. für Zivilprozesssachen oder,

[7]) Freydorf 228.

[8]) Zitiert bei Freydorf 231.

anders gesagt, vor die Zivilgerichte gehörige Streitigkeiten, eben die Privatrechtsstreitigkeiten.[9])

Seiner Fassung nach steht dem § 13 GVG. völlig nahe der Art. 2 WürttZPO. welcher folgendermassen lautet: „Vor den bürgerlichen Gerichten sind alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu verhandeln, ausgenommen diejenigen, welche durch gesetzliche Bestimmungen an andere Behörden verwiesen sind. Die nähere Bestimmung der Grenze zwischen der bürgerlichen Gerichtsbarkeit und Verwaltungsjustiz bleibt einem besonderen Gesetz vorbehalten; einstweilen hat es bei den bestehenden Rechtsgrundsätzen sein Bewenden.“[10]) Zu diesem Artikel bemerken u. a. die Motive: „Es gibt manche unzweifelhaft privatrechtliche Streitigkeiten, welche durch die Gesetze den Civilgerichten entzogen sind.“ — „Weit häufiger auf Doktrin und Praxis als auf ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen beruht die für die Zuständigkeit massgebende Feststellung der Grenzen zwischen Privatrechtstitel und öffentlichem Recht.“[11]) Aus dieser Aeusserung ist dasselbe zu entnehmen wie aus den oben angeführten Worten der Motive zum § 1 der BadZPO.

---

[9]) Vgl. Freydorf 228 ff. Unter anderen wird hier der Abschnitt „Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ mit einem Hinweis darauf eingeleitet, was Stabel in seinen „Vorträgen über den bürgerlichen Prozess“ über den „Geschäftskreis der bürgerlichen Gerichte (Zivilprozesssachen)“ ausführt (S. 229). Auf den S. 230, 231 wird aber der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ den Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitigkeiten, nicht etwa einfach den öffentlichrechtlichen Streitigkeiten gegenübergestellt.

[10]) Die Civilprozess-Ordnung für das Königreich Württemberg Abtlg. 1 S. 1.

[11]) Die Civilprozess-Ordnung für das Königreich Württemberg Abtlg. 3 S. 7.

Den gleichen Gedanken wie die angeführten Bestimmungen spricht § 1 der BayZPO. aus, wenn er den folgenden Grundsatz aufstellt: „Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind, soweit nicht gesetzlich anders bestimmt ist, vor den bürgerlichen Gerichten zu verhandeln und durch dieselben zu entscheiden".[12])

Ohne weiteres würden wir dies von dem § 1 PE. nicht annehmen, dessen erster Absatz bestimmt, dass „jeder bürgerliche Rechtsstreit, für welchen der Rechtsweg durch das Gesetz nicht ausgeschlossen ist, bei dem zuständigen Gericht des ersten Rechtszuges anhängig gemacht werden muss".[13]) Eine Aufklärung über die Tragweite dieser Bestimmung geben die Motive, die ihre Begründung zu dem § 1 mit folgenden Worten einleiten: „Der § 1 geht davon aus, dass in Ermangelung einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten vor die Gerichte gehört, er bestimmt ferner, dass die Rechtsstreitigkeiten, welche hiernach zur Entscheidung durch das Gericht geeignet sind, bei dem z u s t ä n d i g e n Gerichte des e r s t e n Rechtszuges anhängig gemacht werden müssen".[14]) Daraus, dass hier der Ausdruck „bürgerlicher Rechtsstreit", der sich in § 1 PE. findet, als Singularform zu dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" aufgefasst wird, können wir ersehen, dass der PE. in dem § 1 demselben Gedanken Ausdruck geben will, wie er in den erwähnten Bestimmungen der übrigen von uns genannten Prozessordnungen ausgesprochen wird. Das Eigenartige aller dieser Bestimmungen ist aber, dass sie den Begriff „bürgerliche Rechtsstreitig-

---

[12]) V i e r l i n g, die Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern (1870) 1.

[13]) Entwurf einer Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preussischen Staat 1.

[14]) Motive zu dem Entwurf einer Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preussischen Staat 11.

keiten“ in einem materiellen Sinne verwenden und zwar in demselben Sinne, den die Gegenmeinung dem in § 13 GVG. vorkommenden Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ beilegt. Würde man da nicht auf den Gedanken kommen können, dass dies auch die landläufige Bedeutung des Ausdrucks ist? Die nämlichen Prozessordnungen jedoch, die uns auf diesen Gedanken bringen, widerlegen ihn zugleich. Nennen sich doch diese Prozessordnungen „Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Grossherzogtum Baden“ oder „Die Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern“ und will doch der PE. eine „Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preussischen Staat“ vorschlagen! Und doch wollen und sollen diese Prozessordnungen weder auf alle, noch auch nur auf solche Angelegenheiten Anwendung finden, die sich begrifflich als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ im Sinne der obengenannten Bestimmungen darstellen. Sie sollen ja einerseits nicht gelten für die Streitigkeiten, die anderen Staatsorganen als den Gerichten zugewiesen sind; sie sollen anderseits aber sehr wohl gelten für diejenigen, den Gerichten zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten, die wegen ihres ausschliesslich öffentlichrechtlichen Charakters nicht unter den doktrinären, materiellen Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ fallen. Die Prozessordnungen sollen eben das Verfahren vor den Gerichten, aber nicht das Verfahren in allen Angelegenheiten regeln, etwa auch in Strafsachen, sondern nur, insoweit die Zivilgerichte tätig werden und auch dann nur für die Behandlung und Entscheidung von „Streitigkeiten“, also nicht für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Den Gedanken also, dass es eben Prozessordnungen sind, die das Verfahren bei Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilgerichten bestimmen wollen, bringen die erwähnten Titel zum Ausdruck. Daraus folgt, dass die Prozessordnungen, indem sie sich als Prozessordnungen

für „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ bezeichnen, mit diesem Ausdruck nicht dasjenige Gebiet umfassen, welches sich begrifflich als die Gesamtheit der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ im Sinne der von uns angeführten Bestimmungen umgrenzen lässt, sondern auf ein anderes, das teils weiter teils enger ist als das vorgenannte, nämlich auf dasjenige Gebiet, das alle den Zivilgerichten tatsächlich zur Entscheidung zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten umfasst. Das gleiche lässt sich auch sagen, wenn die Motive zu Art. 1 der WürttZPO. den Satz aussprechen: „Den Gegensatz zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bilden die Geschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit“.[15]) Der Artikel 1, zu welchem diese Bemerkung gegeben ist, heisst aber: „Das gegenwärtige Gesetz findet auf alle vor den bürgerlichen Gerichten zu verhandelnden Rechtsstreitigkeiten Anwendung, mit Ausnahme der jenen Gerichten zugewiesenen Ehesachen.“[16]) Wir haben hier also die interessante Erscheinung vor uns, dass ein und dieselben Gesetzesarbeiten, einerlei ob bewusst oder unbewusst, den Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ das eine Mal im formellen das andere wiederum im materiellen Sinne gebrauchen. Dabei wird man gerade die formelle Bedeutung des Ausdrucks als die geläufigere betrachten können, wenn man bedenkt, dass der Ausdruck in seinem formellen Sinne bei den Titeln verwendet wird, die doch ohne weiteres verständlich sein sollen.

Wir haben oft erwähnt, dass weder der HE. noch der NE. eine dem § 13 GVG. entsprechende Bestimmung enthielten. Dies ist kein Zufall . Es hängt dies vielmehr damit eng zusammen, dass diese Entwürfe für das ganze Gebiet

---

[15]) Civilprozessordnung für das Königreich Württemberg Abtlg. 3 S. 7.

[16]) Civilprozessordnung für das Königreich Württemberg Abtlg. 1 S. 1.

des Deutschen bezw. Norddeutschen Bundes berechnet waren. Man wollte die Frage der Zuständigkeit der Gerichte den Einzelstaaten zur Regelung überlassen und begnügte sich damit, eine Einheitlichkeit des Prozess v e r f a h r e n s vor den Gerichten anzustreben. Aus diesem Grunde wurde bei der Beratung des HE. von vornherein von den Referenten als erster Paragraph nur eine Bestimmung in Vorschlag gebracht, die das Anwendungsgebiet der Prozessordnung umgrenzen sollte. Der erste Absatz dieses Paragraphen lautete: „Den Gegenstand dieses Gesetzes bildet das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nach den Landesgesetzen zur Zuständigkeit der Gerichte, mit Ausschluss der Militairgerichte, gehören.“[17]) Statt dieser Bestimmung wurde in der Kommission von einer Seite eine andere vorgeschlagen, die nicht nur das Anwendungsgebiet der ZPO. andeutete, sondern daneben zugleich auch die Zuständigkeit der Gerichte bestimmte. Der Wortlaut des beantragten Paragraphen war: „Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind nach Massgabe dieses Gesetzes vor den zuständigen bürgerlichen Gerichten zu verhandeln und von denselben zu entscheiden, insofern die Parteien sich nicht in dazu geeigneten Fällen über Schiedsrichter vereinigen.“[18]) Diesem Vorschlag war man damals mit dem Hinweis darauf begegnet, dass durch die Prozessordnung nur das V e r f a h r e n vor den Zivilgerichten geregelt werden soll, während die Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte gegenüber dem der Verwaltung ausschliesslich dem Landesrecht überlassen werden müsse.[19]) Des weiteren machte man aber der beantragten Bestimmung den Vorwurf, dass darin der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ als etwas Gegebenes vorausgesetzt

[17]) Hann. Prot. 2, 339.

[18]) Hann. Prot. 2, 339 f.

[19]) Vgl. Hann. Prot. 2, 341.

werde. „Dieses könne — heisst es da in den Protokollen — in einem Landesgesetze zwar geschehen, nicht aber in einer für einen grösseren Komplex von Staaten bestimmten Prozessordnung, da der Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" in den verschiedenen Staaten ein ganz verschiedener sei".[20]) Diesem Einwand wurde von seiten der Antragsteller entgegnet, „der Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" sei ein doktrineller, durch die Wissenschaft festgestellter, welcher mit Recht als ein gegebener vorausgesetzt werden dürfe und nicht durch die Prozessordnung zu definieren sei. Auch diejenigen Sachen, welche partikularrechtlich nicht von den Gerichten, sondern von anderen Behörden entschieden werden, seien und bleiben bürgerliche Rechtsstreitigkeiten".[21]) Diese beiden Stellen sind beachtenswert; denn sie bringen die beiden Auffassungsmöglichkeiten unmittelbar neben einander oder, besser gesagt, als Gegensätze, zum Ausdruck, die wir oben als den erwähnten Prozessordnungen eigen nachgewiesen haben. Es lässt sich leicht erkennen, dass der einen Seite die formelle, der anderen dagegen die materielle Bedeutung des Ausdrucks „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" geläufiger ist. Die einen denken bei dem Ausdruck an die den Gerichten positivrechtlich zugewiesenen Sachen. Sie betonen infolgedessen mit Recht, dass das Resultat eines Versuchs, das Gebiet der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, d. h. das den Zivilgerichten wirklich zugewiesene Gebiet auch inhaltlich zu bestimmen, äusserst verschieden ausfallen muss, je nachdem für welchen deutschen Einzelstaat man diese Bestimmung unternimmt. Im Gegensatz zu dieser Auffassung denken die anderen an einen sich aus allgemeinen staatsrechtlichen Prinzipien ergebenden Begriff der bürgerlichen

[20]) Vgl. Hann. Prot. 2, 343.

[21]) Hann. Prot. 2, 343 f.

Rechtsstreitigkeiten; sie sehen als entscheidendes Kriterium desselben nicht die wirkliche Zugehörigkeit vor die Gerichte an, sondern den Umstand, dass die betreffende Angelegenheit nach der allgemeinen Auffassung von der Aufgabe, welche die Gerichte innerhalb der staatlichen Tätigkeit zu erfüllen haben, von diesen Behörden behandelt werden sollten. Daraus erklärt es sich, dass im Sinne dieser Auffassung auch „diejenigen Sachen, welche partikularrechtlich nicht von den Gerichten, sondern von anderen Behörden entschieden werden, bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind und bleiben".

Wir können nicht sagen, welche Auffassung sich damals durchgesetzt hat. Man hat nämlich, den erwähnten Antrag zurückweisend, den ursprünglich in dem § 1 HE. zum Ausdruck gebrachten Gedanken beibehalten und den Wortlaut des § 1 nicht nur sachlich, sondern auch redaktionell in der Weise verbessert, dass man sich des Ausdrucks „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" überhaupt nicht mehr bediente. In dieser neuen Fassung, die er in der ersten Lesung erhalten hatte und die in der zweiten Lesung noch verbessert wurde, lautete der § 1 HE. wie folgt: „Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auf alle vor die bürgerlichen Gerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten Anwendung. Inwiefern bei einzelnen Arten von Rechtsstreitigkeiten, für welche das Verfahren in diesem Gesetze nicht geregelt ist, oder bei Rechtssachen, welche besonderen, in diesem Gesetze nicht erwähnten Gerichten zugewiesen sind, abweichende Vorschriften gelten sollen, bestimmen die Landesgesetze".[22])

Diese Vorschrift wurde in den NE. als erster Paragraph der „Einleitenden Bestimmungen" herübergenommen. Es wurde jedoch der in dem HE. vermiedene Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" wieder aufgenommen. Aus welchem Grunde man dies getan hat, wird nirgends gesagt.

---

[22]) Peterssen-Struckmann 1; Struckmann 1.

Wenn jedoch die Referenten diese Bestimmung von vornherein in der Fassung vorgesehen haben, dass „die Prozessordnung auf alle nach Gesetzen vor die Gerichte gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung findet“,[23]) so scheint dies aus dem Grunde geschehen zu sein, weil man den Ausdruck „bürgerliche Gerichte“ nicht verwenden wollte; sprach man aber davon, dass die Prozessordnung für die vor die Gerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten gelten soll, dann konnte man den Gedanken, dass die Strafgerichte hier natürlich nicht in Frage kommen, nicht anders ausdrücken, als dass man das Anwendungsgebiet der Prozessordnung eben auf die „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ beschränkte. Es ist sicher, dass man mit dem § 1 der „Einleitenden Bestimmungen“ im NE. nichts anderes hat ausdrücken wollen, als was der § 1 HE. bestimmt. Wenn nun aber weiterhin der § 1 der „Einleitenden Bestimmungen“ des NE. als § 3 in unser EG.ZPO. herübergenommen worden ist, so liegt auch die Annahme nahe, dass auch § 3 EG.ZPO. keine weitere Tragweite haben sollte, als der § 1 HE. Daraus folgt dann aber weiterhin, dass der Ausdruck bürgerliche Rechtsstreitigkeiten weder in § 1 der „Einleitenden Bestimmungen“ des NE., noch in § 3 EG.ZPO. in einem materiellen Sinne gebraucht werden kann; denn ebenso wie § 1 HE. wollen auch die beiden anderen Bestimmungen einfach nur, dass die Zivilprozessordnung auf alle Rechtsstreitigkeiten Anwendung findet, die von den ordentlichen Zivilgerichten zu entscheiden sind. Sie wollen ihr Anwendungsgebiet nicht etwa auf diejenigen den ordentlichen Zivilgerichten zugewiesenen Streitigkeiten beschränken, die sich zugleich auch

---

[23]) Vgl. Nordd. Prot. 1730 — auch 2254 f. und den dort festgelegten Wortlaut des § 1 der „Einleitenden Bestimmungen“: „Die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs finden auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, für welche der Rechtsweg nicht durch das Gesetz ausgeschlossen ist“.

als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ in irgend welchem materiellen Sinn darstellen. Diese Feststellung dürfte aber wohl eine nicht unerhebliche Ergänzung dazu bilden, was wir bereits oben S. 24 f. über den in § 3 EG.ZPO. vorkommenden Ausdruck der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ gesagt haben.

Unser Rückblick bringt uns zwar nicht direkt einen Schritt vorwärts in dem Verständnis des § 13 GVG., wir kommen jedoch zu Ergebnissen, die wenigstens indirekt die richtige Auffassung des § 13 GVG. fördern können. Diese Ergebnisse sind aber:

1. Der Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ wird sowohl im formellen wie im materiellen Sinne gebraucht, wobei der formelle Sinn der geläufigere zu sein scheint.

2. Im § 3 EG.ZPO. kann dem Ausdruck kein materieller Sinn zugrunde liegen.

3. Diejenigen Bestimmungen, in denen sich der materielle Sinn des Ausdrucks nachweisen lässt, waren stets landesrechtlich. In dem HE. und dem NE., die für einen Komplex von Staaten bestimmt waren, lässt sich die Verwendung des Ausdrucks im materiellen Sinn nicht nachweisen.

b. Die engere Entstehungsgeschichte, dargestellt nach den Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 7.

aa. Der Grundgedanke.

In der „Allgemeinen Begründung“ des Entwurfs zum Gerichtsverfassungsgesetz finden wir als leitendes Prinzip den Gedanken ausgesprochen, dass die Aufgabe des Gerichtsverfassungsgesetzes sich darauf beschränke, „für die gleich-

mässige Anwendung der Prozessordnungen die gemeinsamen Grundlagen zu schaffen". Wenn deshalb der Entwurf dabei auch auf die allgemeinen Fragen der Justizorganisation mitunter habe eingehen müssen, so sei er hierbei so zurückhaltend gewesen, als sich dies nur irgend habe tun lassen. Insbesondere sei für ihn der Gesichtspunkt entscheidend gewesen, „dass auch der Schein vermieden werden müsse, als solle die Reichsgesetzgebung die Justizhoheit der einzelnen Bundesstaaten in irgend einer Weise, wo dies nicht durch die Notwendigkeit der gleichmässigen und durch die Natur der gemeinsamen Einrichtungen geboten sei, zu schwächen oder beeinträchtigen". [1]) Dieser Grundgedanke findet sich in der „Besonderen Begründung" wieder, namentlich in der Vorbemerkung zu den §§ 1—4 E. und in der Begründung des § 2 E. (§ 13 GVG.).[2]) An letzterer Stelle kommt er bei der Frage nach der Grenzziehung zwischen Justiz und Verwaltung in der ausgeprägten Absicht des Entwurfs zum Ausdruck, an dem bisherigen Zustand, wie er vor dem Gerichtsverfassungsgesetz durch die Landes- und in sehr beschränktem Masse durch die Reichsgesetzgebung begründet worden ist, nichts zu ändern. Es sollen „die bestehenden Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung aufrecht erhalten werden".[3])

Die gleiche Tendenz tritt auch in den Verhandlungen der Reichstagskommission bei der Beratung des § 2 E. zu Tage. Abgesehen davon, dass von einem der Regierungsvertreter dem Reich überhaupt die Kompetenz abgesprochen wurde, eine Grenze zwischen dem Wirkungskreis der Justiz und der Verwaltung zu ziehen, die sich mit den in den Einzelstaaten bestehenden Zuständen in Widerspruch setzen würde,[4]) ist uns aus den Aeusserungen der übrigen Kommis-

---

[1]) Hahn-Stegemann 1, 25.

[2]) Hahn-Stegemann 1 S. 43, 48.

[3]) Hahn-Stegemann 1, 48.

[4]) Hahn-Stegemann 1, 677.

sionsmitglieder ersichtlich, dass die Mehrzahl derselben eine die bisherigen Zustände durchgreifend ändernde Regelung nicht wollte. Es zeigt sich auch hier die Tendenz, hinsichtlich der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs solche Bestimmungen zu treffen, die möglichst alles Bestehende unberührt und auch für die Zukunft den Einzelstaaten ein freies Bestimmungsrecht in dieser Frage liessen.[5])

Wollte man diesem Grundgedanken treu bleiben, dann konnte man die Frage der Grenzziehung zwischen Justiz und Verwaltung nur auf folgende zweifache Weise regeln. Entweder bestätigte man einfach die bestehenden Verhältnisse und die Befugnis der Landesgesetzgebung, zukünftig beliebige Aenderungen vorzunehmen, oder man stellte zwar einen reichsrechtlichen Grundsatz auf, drückte ihn aber zu der Bedeutung eines subsidiären Rechtssatzes dadurch herab, dass man der Landesgesetzgebung die Ermächtigung erteilte, sowohl zu Gunsten wie zu Ungunsten des Rechtswegs exzeptionelle Verschiebungen zu machen. Dass dem Reichsrecht eine Bestimmung fehlt, die der Landesgesetzgebung die Befugnis erteilen könnte, solche Verschiebungen zu Gunsten des Rechtswegs zu machen, haben wir oben S. 31 ff. ausgeführt. Somit konnte man, da es nach einer Seite hin an der die Freiheit der Landesgesetzgebung sichernden Bestimmung fehlt, in dem § 13 GVG. kein reichsrechtliches Prinzip aufstellen wollen. Wir würden denn gegen die an dem Gesetz arbeitenden Faktoren den Vorwurf der Inkonsequenz erheben müssen.[6]) Dass man dies auch tatsächlich

---

[5]) Hahn-Stegemann 1, 672 ff.

[6]) Das wollen wir an dieser Stelle Hüppner gegenüber betonen, der auf S. 442 meint, es bedürfe nicht der Annahme der Prinziplosigkeit des Reichsrechts, um den von uns hervorgehobenen Grundgedanken zu wahren. Der Fehler Hüppners beruht darin, dass er zu wenig die Schranken beachtet, die ein solches Prinzip nach der positiven Seite hin aufstellen würde.

nicht getan hat, und dass man gerade mit Rücksicht auf die Bestimmungsfreiheit der Einzelstaaten kein reichsrechtliches Prinzip hat aufstellen wollen, das zeigen die Motive sowie die Protokolle über die Verhandlungen in der Justizkommission und im Plenum des Reichstages.

§ 8.

bb. Die Auffassung der Motive.

Namentlich zeigen die Motive, dass man den § 13 GVG. in unserem Sinne aufgefasst hat. Man weiss nichts davon zu berichten, dass der § 13 GVG. in der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs ein Prinzip aufstellen will. Im Gegenteil, man überlässt die nähere Bestimmung des Ausdrucks „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" der ausserhalb des GVG. liegenden Reichs- und Landesgesetzgebung und nennt diese Faktoren allein als diejenigen, welche die Grenze zwischen der Justiz und der Verwaltung ziehen sollen.

Schon in der „Allgemeinen Begründung" finden wir in den Motiven folgende Aeusserung: „Die Gerichtsbarkeit findet ihre Schranken . . . . . in den durch Reichs- und Landesrecht gezogenen Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung".[1]) Dagegen sagt man nichts von einem in dem Entwurf vorgeschlagenen reichsrechtlichen Prinzip, das in Ermangelung positiver Spezialvorschriften die Abgrenzung bewirken könnte.

Bei der speziellen Begründung des § 2 E. (§ 13 GVG.) äussern sich aber die Motive folgendermassen: „Den ordentlichen Gerichten werden dem Grundsatze nach alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen überwiesen. Der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" leidet keine (vgl. Mot. zur Badischen Prozessordnung § 1) oder doch nur eine durchaus ungenügende (Vgl. Pr.AGO. I. Einl.

[1]) Hahn-Stegemann 1, 26.

§ 1) Definition. Ihn gemeinsam für alle deutschen Staaten zu präzisieren, war um so weniger ausführbar, als nach einzelnen Rechten auch Justizpolizeisachen bezw. Akte der gemischt-freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich auch Vormundschaftssachen, in den Formen eines Prozesses verhandelt werden (vgl. Nordd. Prot. V. S. 2260). Der Entwurf konnte aber den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als einen gegebenen voraussetzen, weil er ungeachtet seiner Verschiedenheit in den verschiedenen Gebieten des Deutschen Reichs, überall gesetzlich, sei es im geschriebenen oder ungeschriebenen Rechte, fixiert ist (Hann. Prot. I S. 343 ff.). Für die Bestimmung einer Sache als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" sind sonach in erster Linie die Reichsgesetze, in weiterer Linie aber das Landesrecht des einzelnen Staates massgebend."[2]) Dass die Motive in dem in § 13 GVG. vorkommenden Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" nicht einfach eine andere Bezeichnung für „privatrechtliche Streitigkeiten"[3]) erblicken, geht aus der angeführten Stelle deutlich hervor. Die Motive geben nämlich als Grund dafür, dass sich der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" nicht für das ganze Reichsgebiet einheitlich definieren lasse, den Umstand an, dass nach einzelnen Landesrechten auch „Justizpolizeisachen bezw. Akte der gemischt-freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich auch Vormundschaftssachen, in den Formen eines Prozesses verhandelt werden." Würden die Motive die Undefinierbarkeit der privatrechtlichen Streitigkeiten behaupten, dann würde man die eigentlichen Schwierigkeiten, an denen ein Versuch, diesen Begriff zu definieren, scheitert, vor allem doch darin gesehen haben, dass eben die Abgrenzung des Privatrechts von dem öffentlichen Recht sich nicht begrifflich vornehmen lasse. Dieser Gesichtspunkt

---

[2]) Hahn-Stegemann 1, 47 f.

[3]) So die Gegenmeinung in ihrer Hauptrichtung. Vgl. oben S. 7 f.

würde zweiffellos der erste sein, den man hervorgekehrt hätte. Statt dessen betont man die Tatsache, dass Angelegenheiten, die nach der sonst herrschenden Auffassung als Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit angesehen werden, nach einzelnen Landesrechten in den Formen eines Prozesses verhandelt werden, von diesen Landesrechten also dem Gebiet der streitigen Zivilgerichtsbarkeit einverbleibt worden sind. Daraus geht offenbar hervor, dass die Motive mit dem angegebenen Argument darauf hinweisen wollen, wie verschieden in den deutschen Staaten das Gebiet der streitigen Zivilgerichtsbarkeit abgegrenzt wird. Da nun aber dieser Hinweis als Grund dafür gegeben wird, dass sich der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht definieren lasse, so ist daraus zu entnehmen, dass man mit diesem Ausdruck eben das Gebiet der streitigen Zivilgerichtsbarkeit hat bezeichnen wollen. Dass dem wirklich so ist, zeigt auch eine Stelle aus der Vorbemerkung zu den §§ 1—4 E., die den in dem Hauptsatz des § 2 E. (§ 13 GVG.) enthaltenen Gedanken folgendermassen reproduziert: „Alle Sachen, welche in dem durch die Prozessordnungen vorgeschriebenen Verfahren zu erledigen sind, gehören vor die ordentlichen Gerichte".[4]) Die Prozessordnungen, die hier in Frage kommen, sind die Zivilprozessordnung und die Konkursordnung einerseits, sowie die Strafprozessordnung andererseits. Daraus folgt offenbar, dass die Motive den Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" eben zur Bezeichnung der Sachen gebrauchen, welche in dem durch die Zivilprozess- und Konkursordnung vorgeschriebenen Verfahren zu erledigen sind.

Es könnte nunmehr sich nur noch darum handeln, ob die Motive bei dem Ausdruck einen materiellen Begriff im

[4]) Hahn-Stegemann 1, 44.

Auge haben, ob sie mit anderen Worten, wenn sie von Sachen sprechen, die in dem durch die Zivilprozess- und Konkursordnung vorgeschriebenen Verfahren zu erledigen sind, an eine Gesamtheit von Angelegenheiten denken, die sich ihren sachlichen, inhaltlichen, nicht etwa bloss formellen Merkmalen nach angeben liesse.[5]) Dass dies nicht der Fall ist, sagen die Motive selbst. Sie selbst weisen darauf hin, dass sich der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht definieren lasse, und gestehen damit zu, dass ihm von der sachlichen Seite nicht beizukommen ist. Sie überlassen es ausdrücklich der Reichs- und Landesgesetzgebung zu bestimmen, was bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sein sollen, was in dem durch die Zivilprozess- und Konkursordnung vorgeschriebenen Verfahren zu erledigen ist. Daraus folgt aber, dass die Motive nur das als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" ansehen wollen, was jeweilig als solche durch das positive Recht bezeichnet wird. Das formelle Merkmal der tatsächlichen gesetzlichen Designierung lassen sie allein bestimmend sein. Ein Begriff aber, für den nur formelle Merkmale aufgestellt werden können, ist eben ein formeller.

Es kann demgegenüber auch nicht irreführen, wenn die Motive den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" als gegebenen voraussetzen zu können glauben und zur Unterstützung dieses Ausspruchs sich auf eine auch von uns oben S. 50 angeführte Stelle der Hannöverischen Protokolle berufen; denn in Wirklichkeit stehen die Motive auf einem dieser Stelle direkt entgegensetzten Standpunkt. Während man nämlich dort den Begriff als gegebenen, durch die Wissenschaft festgestellten ansieht, setzen ihn die Motive nur in dem Sinne als gegebenen voraus, als das Gebiet der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gesetzlich umgrenzt ist.

---

[5]) So die modifizierende Gruppe der Gegenmeinung. Vgl. oben S. 9.

Aus dem Gesagten folgt, dass eine Ansicht, die dem Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eine materielle Bedeutung beilegt, die Motive gegen sich hat. Umsomehr ist dies bei der Gegenmeinung der Fall. Sie beschränkt bekanntlich das Gebiet der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf die Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse des Privatrechts. Gerade diese Definition erklären aber die Motive für ungenügend, wie sich dies aus dem Verweis auf die PrAGO. I Einl. § 1 zeigt.

Dies wird von der Gegenseite auch zugegeben.[7]) Man beruft sich jedoch darauf, dass die Motive an dieser Stelle über die Tragweite der in dem § 2 E. (§ 13 GVG.) getroffenen Bestimmung sich im Unklaren befinden. Andere Stellen derselben Begründung weisen nämlich gerade darauf hin, dass man ein Prinzip hat aufstellen wollen. So heisse es in den Anfangsworten: „den ordentlichen Gerichten werden dem Grundsatze nach alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten . . . . . überwiesen“ und an einer weiter unten stehenden Stelle werde davon gesprochen, dass „eine Reihe von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Verhandlung und Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen vor die ordentlichen Gerichte gehören würde“, denselben entzogen und den Verwaltungsbehörden überwiesen sei.[8])

Was die Einleitungsworte anbelangt, so ist folgendes zu beachten. Es hat den Anschein, als hätten sie ihren Ursprung dem Umstand zu verdanken, dass man überhaupt in dem § 2 E. (§ 13 GVG.) zwei gesetzgeberische Aufgaben erledigen wollte. Man wollte nämlich 1) das Gebiet der Gerichte überhaupt von dem der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte, 2) innerhalb das Gebiets der streitigen Gerichtsbarkeit den Tätigkeitsbereich der ordentlichen gegen den der besonderen Gerichte abgrenzen.[9]) Das zeigt die

---

[7]) Vgl. Hüppner 439.

[8]) Derselbe a. a. O.

[9]) Vgl. dazu Löve-Hellweg (2) 31 Bem. zu § 13 GVG.

bereits erwähnte Stelle aus der „Allgemeinen Begründung", die vollständig folgenden Inhalt hat: „Die Gerichtsbarkeit findet ihre Schranke einerseits in den durch Reichs- und Landesrecht gezogenen Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung, andererseits in besonderen . . . . . Verhältnissen, welche es nötig machen, besondere Gerichte zuzulassen, für welche die Prozedurvorschriften der Zivil- und Strafprozessordnungen nicht massgebend sind".[10]) In diesem Zusammenhang lässt sich erst der Anfangssatz der Begründung zu § 2 E. verstehen. Es ist gar nicht unwahrscheinlich, dass er gerade auf die Abgrenzung der ordentlichen Gerichte von den besonderen Bezug nimmt. Er will, wie es scheint, zum Ausdruck bringen, dass alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, d. h. alle von der Reichs- und Landesgesetzgebung in das Gebiet der Justiz verwiesenen Angelegenheiten dem Grundsatze nach vor die ordentlichen, nicht etwa vor die besonderen Gerichte gehören. Die Motive haben diesen Gedanken auch an einer anderen, ebenfalls bereits angeführten Stelle wirklich zum Ausdruck gebracht in dem Satz: „Alle Sachen, welche in dem durch die Prozessordnungen vorgeschriebenen Verfahren zu erledigen sind, gehören vor die ordentlichen Gerichte", wobei man bei Besprechung der Ausnahmen gerade die besonderen Gerichte in Gegensatz stellt.[11])

Noch weniger lässt sich aus der an zweiter Stelle angeführten Wendung der Schluss auf das Vorhandensein eines Prinzips in § 13 GVG. ziehen. Hätte man nämlich mit dieser Wendung auf ein im § 13 GVG. angeblich enthaltenes Prinzip hinweisen wollen, dann hätte man nicht von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sprechen dürfen, die „nach allgemeinen Grundsätzen" vor die ordentlichen Gerichte gehören. Vielmehr hätte man in diesem Fall den

[10]) Hahn-Stegemann 1, 26.

[11]) Hahn-Stegemann 1, 44.

Singular mit einem Adjektiv, das auf einen konkreten Grundsatz hinweisen würde, anwenden müssen. Die Wendung würde dann etwa zu lauten haben: „nach dem eben erwähnten Grundsatz“ oder ähnlich. Sowohl die Anwendung des Plurals wie das Adjektiv „allgemeine“ zeigen aber, dass man nicht auf einen konkreten in § 2 E. angeblich vorhandenen Grundsatz hat hinweisen wollen, sondern auf die ausserhalb der Gesetzgebung von der Wissenschaft prinzipiell — häufig de lege ferenda — versuchte Grenzziehung.

Nach dem, was wir in diesem Paragraphen ausgeführt haben, wird es wohl jedem unverständlich sein, wie man noch von einer Seite [12]) hat behaupten können, die Motive liessen „unzweideutig“ den Standpunkt des § 13 GVG. ersehen, dass nur privatrechtliche Streitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören, während die öffentlichrechtlichen prinzipiell ausgeschlossen seien. Die betreffende Behauptung hält es übrigens nicht einmal für nötig, auch nur einen Beleg für sich aus den Motiven anzuführen. Die Unrichtigkeit dieser Behauptung ergibt sich aus unseren bisherigen Ausführungen von selbst.

§ 9.

cc. Die Beratung des § 13 GVG. im Reichstag und in der Justizkommission.

In den Verhandlungen der Reichstagskommission über den § 13 GVG. (§ 2 E.) kämpfen zwei Grundströmungen gegen einander an.

1. Auf der einen Seite will man eine Regelung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs von Reichs wegen durchführen.[1]) Diese Regelung sieht man aber in dem § 2

---

[12]) Vgl. Vial 42 a. E.

[1]) Vgl. Hahn-Stegemann 1, 673 Abg. Bähr: „Er glaube, dass es wohlgetan sei, die Sache reichsrechtlich zu regeln“. Vgl. ebenda 1, 678 Aeusserung des Abg. Reichensperger.

E. (§ 13 GVG.) gar nicht. Zum Zwecke einer festen Grenzziehung zwischen der Kompetenz der Justiz und Verwaltung tut man deshalb zweierlei.

a) Man stellt fürs erste ein die Zulässigkeit des Rechtswegs grundsätzlich regelndes Prinzip auf. Der von dem Abg. Dr. Bähr, dem Hauptvertreter dieser Meinung, gestellte Antrag will in das Gerichtsverfassungsgesetz den § 5a [2]) einfügen, der folgenden Grundsatz enthält: „Die gerichtliche Klage findet statt wegen jeder Verletzung eines Privatrechts, deren Widerrechtlichkeit nach Rechtsgrundsätzen erkennenbar ist, ohne Unterschied, ob die verletzende Handlung von einer Privatperson oder von der Staatsgewalt in Ausübung der Staatsverwaltung oder von einer anderen, öffentliche Rechte ausübenden Persönlichkeit ausgeht".[3]) Es wird also der Grundsatz in seiner Allgemeinheit aufgestellt: Widerrechtiche Eingriffe in die Privatrechtssphäre des Individuums und zwar nur solche Eingriffe sind prinzipiell vor den Gerichten verfolgbar. Oder, wie der Abg. Bähr selbst diese Bestimmung seines Antrags erläutert: „In § 5a sei der althergebrachte Grundsatz festgehalten, dass nur Privatrechte (im Gegensatz zu öffentlichen Rechten) von den Gerichten zu schützen seien".[4]) Die Grenzziehung zwischen privatem und öffentlichem Recht wollte man hierbei der Wissenschaft überlassen.

b) Man streicht in dem § 2 E. (§ 13 GVG.) die Worte „entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist" aus,[5]) in denen der Reichs- und Landesgesetzgebung die Befugnis zugesprochen

---

[2]) Vgl. über die Bedeutung des § 5a die Aeusserung des Antragstellers: „§ 5a enthalte das eigentliche Prinzip der Anträge". Hahn-Stegemann 1, 673.

[3]) Hahn-Stegemann 1, 672 Antrag Bähr.

[4]) Hahn-Stegemann a. a. O.

[5]) Hahn-Stegemann 1, 672 Antrag Bähr.

wird, durch Zuweisung an Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte den Rechtsweg auszuschliessen. Die durch diese Streichung redaktionell erheblich verbesserte Bestimmung spricht nunmehr den Grundsatz aus, dass „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten", d. h. Sachen, die den Gerichten zugewiesen sind,[6]) grundsätzlich zur Zuständigkeit der ordentlichen, nicht der besonderen Gerichte gehören. Im übrigen wird auch die im allgemeinen ausgeschaltete Befugnis der Landesgesetzgebung, soweit die sonstigen Reichsgesetze nicht entgegenstehen, den Rechtsweg nach Belieben zu verschliessen, nur in einigen durch die §§ 5b und 5c bestimmt bezeichneten Fällen zugelassen.[7])

2) Eine der vorigen gerade entgegengesetzte Bestrebung kennzeichnet die andere Seite. Sie vermeidet es absichtlich, Bestimmungen über die Abgrenzung des Zuständigkeitsbereichs der Gerichte und der Verwaltungsbehörden zu geben. Sie will die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht von Reichs wegen geregelt wissen, vielmehr will sie die Regelung im ganzen Umfang, wo nicht besondere reichsrechtliche Bestimmungen einschlagen, der Landesgesetzgebung überlassen.[8]) Sie sieht einmal in der durch den Antrag des Abg. Bähr vorgeschlagenen Regelung einen zu tiefen Eingriff in die Rechte der Einzelstaaten, sodann erachtet sie aber eine Regelung der Frage von Reichs wegen überhaupt für zu schwierig, als dass sie von dem Gerichts-

---

[6]) Vgl. dazu die Erklärung des Antragsstellers: „Er sei der Ansicht, dass jene Streitigkeiten, welche vor Verwaltungsgerichte oder Behörden kompetieren, nicht bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu nennen seien, sondern nur jene, welche vor die Gerichte gehören". Hahn-Stegemann 1, 673.

[7]) Vgl. Hahn-Stegemann 1, 672 Antrag Bähr.

[8]) In diesem Sinne die Aeusserungen der Kommissionsmitglieder Gneist, Hauser, Schmidt, v. Puttkammer, v. Jagow, v. Amsberg, Miquel, Lasker. Vgl. Hahn-Stegemann 1, 674 ff.

verfassungsgesetz getroffen werden könnte. Die Tendenz dieser Meinung gibt wohl am besten die Aeusserung des Abg. Gneist wieder: „Man müsse im Bereich des Landesrechts es der Landesgesetzgebung überlassen zu bestimmen, was Gerichts- und was Verwaltungssache sei". Aus letzterem Grunde hält es diese Meinung für das zweckmässigste, dass sich das Gerichtsverfassungsgesetz jeglicher durchgreifenden Umgrenzung des Gebiets der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit enthalte, und dieses Gebiet lediglich negativ durch die Vorschrift bestimme, dass die reichs- bezw. landesrechtliche Zuweisung an die Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte oder besonderen Gerichte den Rechtsweg ausschliesse. Den § 2 E. (§ 13 GVG.) sieht man aber gerade als diejenige Bestimmung an, die in dieser Weise verfährt. Der Kommissionsbericht sagt nämlich von ihm ausdrücklich: „Der § 2 E. bestimmt die Kompetenz der Gerichte lediglich negativ".[9]) Infolgedessen hält die Mehrzahl der Kommissionsmitglieder an der von dem Entwurf vorgeschlagenen Bestimmung fest und lehnt den Antrag des Abg. Bähr in seinem ganzen Umfang ab.[10])

In dieser Ablehnung liegt aber zweierlei:

1. Man lässt eine Abänderung des § 2 E. (§ 13 GVG.) nicht zu, die der Landesgesetzgebung die Befugnis nehmen würde, den Rechtsweg nach Belieben zu verschliessen.

2. Man nimmt auch den von Bähr aufgestellten allgemeinen Grundsatz in den Entwurf nicht auf.

Das letzte ist von Bedeutung. Man hätte nämlich sehr wohl, um den Einzelstaaten das Recht zu lassen, den Rechtsweg nach Belieben zu verschliessen, den Antrag, insoweit er dieses Verschliessungsrecht auf konkret bezeichnete Fälle beschränkte, ablehnen können, während man im übrigen das in dem Antrag enthaltene Prinzip in den Entwurf auf-

[9]) Hahn-Stegemann 1, 940.

[10]) Hahn-Stegemann 1, 681.

genommen hätte. Dieser Kompromiss war nicht nur sehr wohl möglich, sondern ausserdem auch naheliegend. Man hätte auf diese Weise einerseits den Einzelstaaten gegenüber weitgehende Rücksicht gewahrt, anderseits für zweifelhafte Fälle ein Prinzip an die Hand gegeben, mit dessen Hilfe zu entscheiden wäre, ob der Rechtsweg zulässig ist oder nicht. Die Ablehnung des Antrags in dem ersten Punkte zwang also durchaus nicht zu seiner Ablehnung in dem zweiten. Wenn man trotzdem dem Antrag des Abg. Bähr gegenüber diese vermittelnde Stellung nicht eingenommen hatte, so konnte dieses Verhalten in einer zweifachen Erwägung seinen Grund haben. Man konnte sich dazu veranlasst sehen

1) entweder durch die Meinung, dass der § 2 E. (§ 13 GVG.) einen den Rechtsweg regelnden Grundsatz bereits enthalte, einerlei, ob der vermeintlich in § 2 E. (§ 13 GVG.) enthaltene mit dem des Antrags sich deckte, ihm ähnelte oder direkt widersprechen sollte,

2) oder durch die Absicht, überhaupt keinen Grundsatz aufzustellen.

Dass die Ablehnung in der ersten Erwägung ihren Grund gehabt hätte, ist — abgesehen davon, dass dieser Annahme der oben angeführte Satz des Berichts widersprechen würde — aus keiner Stelle der Protokolle ersichtlich. Und doch ist es z. B. den Kommissionsmitgliedern nicht entgangen, dass der von dem Abg. Bähr vorgeschlagene Grundsatz sich mehr oder weniger mit dem § 1 Einl. I PrAGO. deckt.[11]) Um wieviel mehr wäre man dem Bähr'schen Antrag damit begegnet, dass der § 2 E. (§ 13 GVG.) bereits ein gleiches, ähnliches oder widersprechendes Prinzip ausspreche, wenn man die Auffassung von dem § 13 GVG. gehabt hätte, wie sie die Gegenmeinung hat. Nicht nur hat man dies nicht getan, sondern man hat direkt

---

[11]) Vgl. Hahn-Stegemann 1, 676 — Aeusserung des Regierungsvertreters Geh. Justizrats Schmidt.

zugegeben, dass der § 2 E. (§ 13 GVG.) „insofern etwas leer sei, als er es bei dem bestehenden Recht belasse".[12]) Dass in dem § 2 E. (§ 13 GVG.) kein Grundsatz ausgesprochen war, davon waren die Gegner natürlich um so mehr überzeugt. Sonst hätte der Abg. Bähr seinen Antrag anders fassen müssen und in der Begründung desselben das in § 2 E. (§ 13 GVG.) vermeintlich enthaltene Prinzip nicht mit Stillschweigen übergehen können. Ebenso hätte der Abg. Reichensperger[13]) von dem § 2 E. (§ 13 GVG.) niemals behaupten können: „Die Bestimmung des § 2 des Regierungsentwurfs sei nichts als ein circulus vitiosus". Die erste Erwägung war es somit nicht, welche den gegen den Antrag des Abg. Bähr auftretenden Teil der Kommission von einer vermittelnden Stellung abgehalten hatte.

Wohl aber war es der zweite Grund: Man wollte überhaupt kein positives reichsrechtliches Prinzip aufstellen. Man verzichtete deshalb auf ein Prinzip, weil man erkannte, dass die Verhältnisse, die sich in den deutschen Staaten hinsichtlich der Abgrenzung des Gebiets der Justiz von dem der Verwaltung herausgebildet hatten, sich auf kein Prinzip zurückführen lassen. Man scheute sich aber ein Prinzip aufzustellen, das infolge der grossen Anzahl der Ausnahmen nicht mehr als Prinzip hätte gelten können. In diesem Sinne äussert sich der Abg. Gneist:[14]) „Er halte es für unmöglich, hier zu definieren, was ein vor Gericht verfolgbarer Anspruch sei..... Jede Definition würde die doppelte Gefahr in sich tragen, auf der einen Seite Streitigkeiten, welche nach der Intention des Abg. Bähr den Gerichten zufallen sollen, nicht zu begreifen, und auf der anderen Seite, Streitigkeiten, welche nach dem gegenwärtigen Rechtszustande den Gerichten zufallen, diesen zu entziehen. Da die Lage der

[12]) Vgl. Hahn-Stegemann 1, 677 — ebenfalls Schmidt.

[13]) Vgl. Hahn-Stegemann 1, 678.

[14]) Vgl. Hahn-Stegemann 1, 674.

Verwaltungsgesetzgebung nicht übersehbar sei, so könne man den Begriff der „Justizsache“ nicht a priori konstruieren.“ In ähnlicher Weise äussern sich auch andere Kommissionsmitglieder. So bemerkt der Regierungsvertreter, Appellationsgerichtsrat Dr. Hauser:[15]) „Der Abgeordnete Dr. Bähr habe versucht, allgemeine Grundsätze zur begrifflichen Unterscheidung von bürgerlichen Streitsachen und Verwaltungssachen aufzustellen. Wie Gesetzgebung und Wissenschaft zeige, seien allgemeine Grundsätze nicht ausreichend, indem dieselben gerade in den Grenzlinien keine sichere Richtschnur geben. Man habe deshalb eine Spezialisierung für notwendig befunden“. Auf dasselbe geht auch die Erklärung des Abg. v. Jagow[16]) hinaus: „Die Definition dessen, was bürgerliche, vor die Gerichte gehörige Rechtsstreitigkeit sei, könne theoretisch ganz richtig gestellt sein; aber in der Praxis sei damit wohl nicht durchzukommen“. Für den Abg. Lasker war es der Gesichtspunkt allein, der ihn zur ablehnenden Stellung dem Bähr'schen Antrag gegenüber bewog, dass er die Aufstellung eines Prinzips in dem Gerichtsverfassungsgesetz für nicht angebracht hielt.[17]) „In einer Verfassung, meint er, wären die vom Abg. Bähr aufgestellten Grundsätze am Platze, und er erkenne dieselben als richtige Anweisungen für die zukünftige Gesetzgebung und eine Revision bestehender Gesetze an. Aber durch Aufnahme dieser Sätze in die Deutsche Gerichtsverfassung würde für die Einzelstaaten nichts gewonnen, sondern nur Anlass zu Streitigkeiten geboten sein.“ Beachtenswert ist auch der Ausspruch des Abg. v. Puttkammer: „Man könne nur vorschreiben, was den Gerichten nicht ent-

---

[15]) Vgl. Hahn-Stegemann 1, 675.

[16]) Hahn-Stegemann 1, 678.

[17]) Hahn-Stegemann 1, 680.

zogen werden dürfe, aber nicht positiv, wofür sie zuständig sein sollen.“[18])

Da bei der Abstimmung der Kommission über den Bähr'schen Antrag die letzte Meinung den Sieg davon trug,[19]) so obsiegte derjenige Teil, der keinen Grundsatz wollte. Es siegte die Tendenz der Prinziplosigkeit des Gerichtsverfassungsgesetzes, als deren Ausdruck man den § 2 E. (§ 13 GVG.) ansah.

Geht aber aus den Protokollen hervor, dass man in dem § 13 GVG. überhaupt kein Prinzip hat aufstellen wollen, so geben die Protokolle noch viel mehr Zeugnisse dafür, dass man den von der Gegenmeinung aus § 13 GVG. herausgelesenen Grundsatz jedenfalls nicht gewollt hat. Der in dem Antrag des Abg. Bähr ausgesprochene Grundsatz deckt sich nämlich völlig mit dem, was die Gegenmeinung dem § 13 GVG. in die Schuhe schiebt. Wenn es aber ersichtlich ist, dass man diesen Grundsatz einmal deshalb zurückgewiesen hat, weil er der Landesgesetzgebung die Befugnis nimmt, den Rechtsweg nach Gutdünken zu verschliessen, so lässt sich ebenfalls ersehen, dass man dem Antrag deshalb abgeneigt war, weil er der Landesgesetzgebung die Befugnis nimmt, den Rechtsweg zu erweitern. Den zweiten Grund hätte man aber nicht hervorkehren können, wenn man den § 2 E. (§ 13 GVG.) als eine den Rechtsweg auf die privatrechtlichen Streitigkeiten beschränkende Bestimmung angesehen hätte. Es würden dann nämlich die gegen den Bähr'schen Antrag geäusserten Bedenken in gleicher Weise den verteidigten § 2 E. (§ 13 GVG.) treffen. Denn in gleicher Weise wie der in dem Bähr'schen Antrag enthaltene Grundsatz der Landesgesetzgebung die Befugnis nähme, den Rechtsweg für nicht privatrechtliche Streitigkeiten zu öffnen, würde

---

[18]) Hahn-Stegemann 1, 677.

[19]) Hahn-Stegemann 1, 681.

auch der von der Gegenmeinung aus § 13 GVG. (§ 2 E.) herausgelesene positive Grundsatz der Landesgesetzgebung die Befugnis nehmen, den Rechtsweg für nicht privatrechtliche Streitigkeiten zu eröffnen. Und wenn man auch trotz unserer oben S. 31 ff. gemachten Ausführungen in § 4 EG.GVG. eine die Landesgesetzgebung zur Oeffnung des Rechtswegs ermächtigende Bestimmung sieht, dann hätte dieser § 4 EG.GVG. in gleicher Weise den Bähr'schen Antrag gegen den erwähnten Vorwurf schützen müssen.[20]) Trotzdem hat man aber den Umstand, dass der in dem Antrag des Abg. Bähr enthaltene Grundsatz den Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte nur auf die privatrechtlichen Streitigkeiten beschränkt, als Argument gegen den Antrag vorgebracht. Abgesehen von dem bereits angeführten Ausspruch des Abg. Gneist, in dem dieser darauf hinweist, dass eine jede Definition die Gefahr in sich trägt, „Streitigkeiten, welche nach dem gegenwärtigen Rechtszustande den Gerichten zufallen, diesen zu entziehen",[21]) wird dieser Gesichtspunkt von dem Regierungsvertreter, Appellationsgerichtsrat Dr. Hauser, mit einer ausserordentlichen Schärfe hervorgekehrt. Dieser bemerkt zu dem Antrag des Abg. Bähr u. a. folgendes:[22]) „Nach § 5a sollen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wegen widerrechtlicher Verletzung von Privatrechten die Gerichte zuständig

---

[20]) Dass man sich gegen den erwähnten Vorwurf von der anderen Seite nicht mit dem Hinweis auf den § 4 EG.GVG., der ja bereits in dem „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze" enthalten (vgl. Hahn-Stegemann 1, 22) und infolgedessen auch den Mitgliedern der Kommission bekannt war, verteidigt hat, ist übrigens ein weiterer Beweis dafür, dass der § 4 EG.GVG. nicht die Bedeutung hat, die ihm von den oben auf S. 31 Anm. 9 erwähnten Schriftstellern beigemessen wird.

[21]) Hahn-Stegemann 1, 674.

[22]) Hahn-Stegemann 1, 675 f.

sein.... Es seien Rechtsverhältnisse der Staatsdiener erwähnt worden. Gegenwärtig sei die herrschende Ansicht, dass diese Verhältnisse auf dem öffentlichen Recht beruhen. Angenommen aber, es wäre das Recht auf Gehalt als privatrechtlicher Anspruch zu erachten, der Anspruch auf Versetzung in den Ruhestand, welcher nach bayrischem Verfassungsrecht bei einem gewissen Alter oder einer bestimmten Dienstzeit gewährt werde, sei jedenfalls nicht privatrechtlicher Natur. Gleichwohl stelle die bayrische Verfassung auch dieses Recht unter den Schutz der Gerichte. Nach dem Antrage Bähr wäre bezüglich dieses Verhältnisses eine gerichtliche Klage ausgeschlossen. Sollte die betreffende Bestimmung der bayrischen Verfassung beseitigt sein?" Den gleichen Vorwurf erhebt der Abg. Miquel:[23]) „In einzelnen Staaten seien aber den Gerichten auch Sachen zugewiesen, welche nicht unter die Privatrechtsstreitigkeiten fallen. Diese Sachen sollten den Gerichten entzogen werden?"

Dass man sich auch im Plenum der Prinziplosigkeit des Gerichtsverfassungsgesetzes hinsichtlich der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs sehr wohl bewusst war, zeigt die Forderung des Abg. Dr. Hänel trotz der misslungenen Versuche, die auf die Feststellung des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hinzielten, doch wenigstens auszusprechen, dass die Landesgesetzgebung nur bei in Frage kommendem öffentlichem Interesse befugt sein solle, eine „an sich bürgerliche Rechtsstreitigkeit" den Gerichten zu entziehen.[24]) Dieser Forderung wurde aber damit begegnet, dass es ebenso vergeblich sei, sachliche Merkmale für die „an sich bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" zu geben, wie für

---

[23]) Hahn-Stegemann 1, 679.

[24]) Hahn-Stegemann 1, 1145 f.

die bürgerliche Rechtsstreitigkeit keine Definition gefunden werden konnte.[25])

Diese beiden letzten Stellen zeigen übrigens in Verbindung mit den bereits angeführten Aussprüchen der Kommissionsmitglieder Gneist, Hauser und v. Jagow, dass man den Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" nicht etwa schlechthin mit dem Ausdruck privatrechtliche Streitigkeiten identifiziert, sondern darunter die vor Gericht verfolgbaren Sachen verstanden hat. Wir erinnern an die betreffenden Stellen. Abg. Dr. Gneist:[26]) „Er halte es für unmöglich, hier zu definieren, was ein vor Gericht verfolgbarer Anspruch sei". Regierungsvertreter, Appellationsgerichtsrat Dr. Hauser:[27]) „Der Abg. Dr. Bähr habe versucht, allgemeine Grundsätze zur begrifflichen Unterscheidung von bürgerlichen Streitsachen und Verwaltungssachen aufzustellen". Abg. v. Jagow:[28]) „Die Definition dessen, was bürgerliche, vor die Gerichte gehörige Rechtsstreitigkeit sei, könne theoretisch ganz richtig gestellt sein usw." Hier wird ausdrücklich das Adjektiv „bürgerliche" mit der Wendung „vor Gericht gehörige Rechtsstreitigkeit" umschrieben, der Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" offenbar für die vor Gericht gehörige Streitigkeit gebraucht. Stellen wir mit diesen drei Aussprüchen die Bemerkung des Abg. Dr. Hänel zusammen: „Sie wissen, dass die Mitglieder unserer Justizkommission sich auf das äusserste bemüht haben, den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten festzustellen. Es ist ihnen dies nicht gelungen —".[29]) Wir sehen dann, dass es nicht

---

[25]) Vgl. Erwiderung des Abg. Miquel. Hahn-Stegemann 1, 1146.

[26]) Hahn-Stegemann 1, 674 a. E.

[27]) Hahn-Stegemann 1, 675.

[28]) Hahn-Stegemann 1, 678.

[29]) Hahn-Stegemann 1, 1145.

die privatrechtlichen Streitigkeiten gewesen sind, deren Definition den Mitgliedern der Justizkommission des Reichstags nicht gelungen ist, sondern die vor Gericht gehörigen Sachen.

Es kann gegen uns nicht der vereinzelt stehende Ausspruch des preussischen Regierungsvertreters, Geh. Justizrats Schmidt, vorgebracht werden, der dahin geht, dass der Entwurf unter dem Ausdruck bürgerliche Rechtsstreitigkeiten mehr verstehe als bloss die vor die Gerichte gehörigen Sachen, nämlich „alle Sachen, welche Privatrechte betreffen".[30]) Es lässt sich nämlich aus den eigenen Worten Schmidts ersehen, dass ihm die Bedeutung des Ausdrucks nicht klar gewesen ist. Er hätte sonst die von ihm angenommene Bedeutung des Ausdrucks nie als die weitere bezeichnen können. Es gehören nämlich in das Gebiet der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten — wenn man den Ausdruck in seiner von uns festgestellten Bedeutung auffasst — unzweifelhaft die den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zugewiesenen privatrechtlichen Streitigkeiten nicht hinein. Dafür erstreckt sich aber ihr Gebiet auf diejenigen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten, für die der Rechtsweg zugelassen ist, während dies bei der Schmidt'schen Auffassung nicht der Fall ist. Schmidt erklärt ja übrigens noch an derselben Stelle den § 2 E. (§ 13 GVG.), was wir schon erwähnt haben, für „insoweit etwas leer, als er es bei dem bestehenden Recht der einzelnen Bundesstaaten belasse". Die Aeusserung hätte er aber nicht tun können, wenn er der Ansicht gewesen wäre, dass § 2 E. (§ 13 GVG.) ein positives Prinzip ausspreche. Dass nämlich dann der § 2 E. (§ 13 GVG.) es bei dem bestehenden Recht der Bundesstaaten nicht belassen würde, das haben wir schon oben mehrmals dargetan. Um so weniger hätte man ihn aber als „leer" bezeichnen können!

---

[30]) Hahn-Stegemann 1, 676.

Auch diesmal haben wir am Ende unserer Besprechung eine Behauptung zu berichtigen, die von der im vorigen Paragraphen angegebenen Seite[31]) aufgestellt worden ist. Man hat direkt folgendes behauptet: „Bei der Beratung des jetzigen § 13 im Reichstag ist der Gedanke, dass, abgesehen von den Strafsachen, nur die privatrechtlichen Verhältnisse der ordentlichen Gerichtsbarkeit prinzipiell unterliegen sollen, so oft unwidersprochen zum direkten und indirekten Ausdruck gebracht worden, dass ein Zweifel an der Gesetzlichkeit dieses Satzes mit Fug nicht bestehen kann". Es ist uns unbekannt, als wäre der Gedanke, dass abgesehen von den Strafsachen, nur die privatrechtlichen Verhältnisse der ordentlichen Gerichtsbarkeit prinzipiell unterliegen sollen, überhaupt von irgend jemand anderem, als von dem Abg. Bähr zum Ausdruck gebracht worden. Die Gegenbehauptung wird übrigens auch diesmal durch keine einzige Belegstelle gestützt. Wenn aber der Ausspruch des Abg. Bähr von der Gegenseite gemeint ist, so sind wir glücklicherweise in der Lage, darauf zu erwidern, dass diese Aeusserung sehr wohl auf Widerspruch gestossen ist. Um uns jedoch nicht zu wiederholen, verweisen wir auf die oben[32]) bereits angeführten Aussprüche der Kommissionsmitglieder Gneist, Hauser und Miquel.

§ 10.

dd. Folgerungen.

Zweifellos kommt den sogen. Gesetzesmaterialien[1])

---

[31]) Vial 42 a. E.

[32]) Oben S. 70 f. Hahn-Stegemann 1 S. 674, 675 f., 679.

[1]) Gelegentlich der Beratung des „Gesetzes betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozessordnung vom 17. Mai 1898" wurde in der Reichstagskommission zu dem

nicht die Bedeutung einer authentischen Gesetzesauslegung zu. Ebenso kann man sie aber auch nicht als lediglich private Aeusserungen ansehen, die für die Auslegung des Gesetzes nicht mehr Bedeutung zu beanspruchen hätten, wie die eine Auslegung der betreffenden Gesetzesstelle gebenden Erläuterungen der Wissenschaft. Dies namentlich dann nicht, wenn man nicht die einzelnen Aussprüche heranzieht, sondern die gesamten Materialien im ganzen als Zeugnisse über die Entstehungsgeschichte einer Gesetzesbestimmung verwertet. Denn es lässt sich nicht leugnen, dass jedes Zurückgehen auf die Geschiche des Gesetzes das Verständnis desselben erheblich fördert.

Die Grundtendenz, welche die Enstehungsgeschichte des § 13 GVG. durchzieht, ist nun, wie aus den Materialien ersichtlich ist, das Bestreben, das Bestehende möglichst unberührt zu lassen und das freie Bestimmungsrecht der Einzelstaaten über die Zulässigkeit bezw. Unzulässigkeit des Rechtswegs — abgesehen von vereinzelten Fällen — in keiner Weise einzuschränken.[2]) Ist dies aber der leitende Gedanke gewesen, so zeigen die Materialien weiterhin, wie sehr man sich dessen bewusst war, dass das Aufstellen eines positiven Prinzips eine Verschiebung des damals geltenden Rechts und eine Einengung der Bestimmungsfreiheit der Einzelstaaten für die Zukunft zur Folge haben würde. Endlich zeigen aber die Materialien auch noch, dass man gerade deshalb, um den erwähnten Grundgedanken durchzuführen, sich mit einer lediglich negativen Um-

---

§ 13 GVG. ein Absatz 2 des Inhalts beantragt, dass für Streitigkeiten über die in dem Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Rechtsverhältnisse die ordentlichen Gerichte zuständig sein sollen. Dabei wurde auch die Bedeutung des § 13 GVG. überhaupt in die Diskussion gezogen. Die dort abgegebenen Erklärungen bringen jedoch für unsere Frage nichts Neues. Vgl. Hahn-Mugdan 8, 266 ff.

[2]) So auch RG. 20, 299; 18, 125.

grenzung des Geschäftskreises der ordentlichen Gerichte hatte begnügen wollen und gerade in dem § 13 GVG. eine in dieser Weise verfahrende Bestimmung erblickt hat.

Aus den Materialien erhalten wir aber weiterhin Aufschluss darüber, was man damals unter dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" verstanden hat. Zugleich sind für uns die Materialien ein lehrreicher Ausschnitt aus der Geschichte der Bestimmungsversuche des Begriffes. Wir erfahren einmal, dass — abgesehen von einem Falle — unter dem genannten Ausdruck die vor Gericht verfolgbare Sache verstanden wird, ein Ergebnis, das in Verbindung mit den Resultaten unseres § 6 oben S. 53 die ordentliche Bedeutung des Wortes ersichtlich macht. Die Materialien zeigen uns weiterhin, dass man es als eine vergebliche Mühe erkannt hat, dem Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" auf begrifflichem Wege beizukommen, und dass man es infolgedessen der reichs- und landesrechtlichen Spezialgesetzgebung überlassen hat, die bürgerlichen, vor die Gerichte gehörenden Rechtsstreitigkeiten zu bezeichnen.

Demgegenüber wird zwar behauptet,[3]) die Materialien ergäben nur, dass man einen g e n a u e n Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht im Auge gehabt habe. Daraus folge aber noch nicht, dass man diesen Begriff nicht als einen für das ganze Reich e i n h e i t l i c h e n gewollt habe. Es ergebe sich somit auch nicht, dass man kein Prinzip hat aufstellen wollen.

Schon die ausdrückliche Erklärung der Motive, dass für die Bestimmung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in erster Linie das Reichsrecht, dann aber die Landesgesetzgebung massgebend sein soll, widerlegt diesen Einwand. Ueberdies geht aber aus den Materialien nicht etwa hervor, dass die Verfasser der Motive und die Justizkommission nur s i c h a l l e i n gleichsam für subjektiv unvermögend ge-

[3]) H ü p p n e r 440.

halten hätten, eine Definition des besagten Begriffs zu geben. Vielmehr hat man es überhaupt für unzweckmässig gehalten, in einer Definition auszusprechen, was bürgerliche, d. h. vor Gericht verfolgbare Rechtsstreitigkeiten seien. Wie hätte man aber bei dieser Ueberzeugung einen einheitlichen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aufstellen wollen?

III. Abschnitt.

§ 11.

1. Die Bedenken aus dem Wortlaut des § 13 GVG.

Es wird uns nun allerdings eingewendet, dass von unserem Standpunkte aus eine befriedigende Auslegung des § 13 GVG. nicht möglich ist.[1]) Nur wenn man den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als einen materiellen auffasse, habe der § 13 GVG. einen Sinn. In dem Hauptsatz, sagt man, sei das Prinzip enthalten; der Relativsatz lasse die Ausnahmen von diesem Grundsatz zu. Anders stelle sich die Sache nach der von uns verfochtenen Ansicht dar. Spreche der Hauptsatz hinsichtlich der zivilen Gerichtsbarkeit den Gedanken aus, dass vor die ordentlichen Gerichte alle nach Reichs- und Landesgesetz vor die Gerichte gehörenden Angelegenheiten kommen, so sei dann die zu Gunsten der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte in dem Relativsatz ausgesprochene Einschränkung sinnlos. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte bestimme sich nämlich auch nach dem Reichs- und Landesrecht. § 13 GVG. würde es also für möglich halten, dass für eine Angelegenheit, die auf Grund

---

[1]) Hüppner 438 f; Gaupp-Stein (9) 1, 2 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II.

der Reichs- oder Landesgesetzgebung vor die Gerichte gehöre, auf Grund eben dieser Gesetzgebung die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte begründet sei.[2])

Dass unsere Auffassung äusserlich zur Annahme dieses Widerspruchs in § 13 GVG. führt, wollen wir nicht leugnen. Dies ist jedoch nur die Folge einer mangelhaften Redaktion.[3]) Diesen Fehler haben übrigens bereits die Abg. Bähr und Reichensperger bei Gelegenheit der Beratung des § 13 GVG. in der Justizkommission mit Recht gerügt.[4]) Auch sonst kann man die Bestimmung nicht als eine allzuglückliche ansehen. Hat man doch schon längst darauf aufmerksam gemacht,[5]) dass der § 13 GVG. zwei Behauptungen enthält, von denen die eine nicht ganz richtig, die andere ungenau ist. Nach § 13 GVG. scheint es nämlich, als ob diejenigen Strafsachen, für welche die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde begründet ist, vor die ordentlichen Gerichte nicht gehören. Dies ist nicht ganz richtig; denn gegen jede im Verwaltungswege ergangene, eine Strafe aussprechende Entscheidung kann der Betroffene binnen einer bestimmten Frist einen Antrag auf gerichtliche Untersuchung und Entscheidung stellen. Und zwar sind es die ordentlichen Gerichte, welche dann die Entscheidung zu treffen haben. Ungenau drückt sich aber der § 13 GVG. aus, wenn er behauptet, dass vor die ordentlichen Gerichte bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen nicht gehören, für welche besondere Gerichte reichsrechtlich zugelassen sind. Die Zulassung allein ist es nämlich noch

---

[2]) Hüppner 438.

[3]) Vgl. Löve (1) 31 Bem. 1 zu § 13 GVG.; Sarwey 288; Wach 79 Anm. 3.

[4]) Hahn-Stegemann 1 S. 673, 678.

[5]) Vgl. Löve (1) 32 Bem. 1 a. E., 34 Bem. 9c zu § 13 GVG. — auch Löwe-Hellweg (2) 31 f.

nicht, die die betreffende Sache den ordentlichen Gerichten entzieht. Es muss vielmehr die Landesgesetzgebung von dieser Zulassung Gebrauch gemacht haben.[6]) In genauer Fassung hätte der letzte Teil des § 13 GVG. lauten müssen: „reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder reichsgesetzlich zugelassen und landesgesetzlich bestellt sind".[7])

Ausserdem ist aber auch der Hinweis auf den Wortlaut der Bestimmung nicht im Stande, da als durchschlagendes Argument zu dienen, wo der nachweisbare Wille des Gesetzes gegen denselben spricht. Dies namentlich dann nicht, wenn die äusserlich gegen den Wortlaut verstossende Auslegung im übrigen die betreffende Bestimmung nach Sinn und Bedeutung sehr wohl würdigen kann. So liegt die Sache aber in unserem Falle. Aus dem § 13 GVG. lässt sich bei unserer Auffassung folgendes ersehen. Das Gerichtsverfassungsgesetz will das Gebiet der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit aus dem Gesamtgebiet der Gerichtsbarkeit herausheben,[8]) da es ja nur für die Verfassung der ordentlichen Gerichte massgebend sein soll. Es wird der Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte der Gerichtsbarkeit der besonderen Gerichte, der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte gegenübergestellt. Dabei kann, wie dies unsere ganze bisherige Untersuchung ergibt, vom Gesetz nach jeder Seite hin eine bloss formelle Abgrenzung gewollt sein. Das Gesetz hätte also in dem § 13 GVG. auch sagen können: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelasen sind".[9]) Innerhalb der vor die ordentlichen

---

[6]) Hahn-Stegemann 1, 48 a. E.

[7]) Löwe (1) und (2) a. a. O.

[8]) Otto Fischer BuschsZ. 10, 416.

[9]) Vgl. dazu Sarwey 288; Monich 408 f.

Gerichte gehörenden Rechtsstreitigkeiten wollte das Gesetz aber weiterhin die beiden Gebiete der Zivilgerichtsbarkeit und der Strafgerichtsbarkeit andeuten. Es bezeichnete das eine Gebiet mit dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten", das andere mit dem der „Strafsachen".[10])

So dürfte denn den Sinn des § 13 GVG. wohl am klarsten folgende Paraphrasierung wiedergeben: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, d. h. alle Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht usw." Dass bei dem Ausdrücken dieses Gedankens den Verfassern des § 13 GVG. ein Redaktionsfehler unterlaufen war, mochte in verschiedenen Umständen seine Ursache gehabt haben. Nicht am wenigsten war wohl daran das Bestreben nach Kürze schuld. Andererseits mochte man sich vielleicht auch gescheut haben, die Strafsachen unter den höheren Begriff der Rechtsstreitigkeiten zu bringen, weil das Gesetz auch sonst für diese Art der Angelegenheiten die Bezeichnung „Rechtsstreitigkeiten" nicht verwendet.[11]) Dazu kam es noch, dass man, wie aus dem Wortlaut der Bestimmung zu entnehmen ist, den § 13 GVG. in engster Anlehnung an den § 1 BadZPO., den Art. 2 WürttZPO., § 1 BayZPO. und § 1 PE. verfasst hatte. So konnte es nur allzu leicht vorkommen, dass man den Relativsatz unmittelbar an die beiden die Gebiete der ordentlichen streitigen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit bezeichnenden Ausdrücke heranzog. Damit war aber der Fehler gegeben.

Man hat nun gegen unsere Auslegung des § 13 GVG. noch folgenden Einwand gemacht. Wenn der § 13 GVG. wirklich den von uns ihm beigelegten Sinn haben sollte, so sei es doch eigenartig, dass man ihn nicht einfacher, etwa folgenderweise formuliert hat: „Welche Sachen vor die ordentlichen Gerichte gehören, bestimmen, insoweit nicht

---

[10]) Vgl. dazu Otto Fischer a. a. O.

[11]) Vgl. Monich a. a. O.

besondere Reichsgesetze einschlagen, die Landesgesetze".[12]) Der erste Grund dafür, mag wohl der gewesen sein, dass man, wie gesagt, innerhalb der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit die beiden Kategorien der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit immerhin hat andeuten wollen. Diese Andeutung mochte man deshalb für nötig befunden haben, weil eben die nachfolgenden Paragraphen die Verfassung einerseits der für die Zivil- andererseits auch der für die Strafsachen bestimmten gerichtlichen Formationen bestimmen. Dazu tritt noch ein anderer Grund hinzu. Man scheint in der weitläufigeren Fassung einen Gedanken zum Ausdruck haben bringen wollen, der nur in der negativen Fassung zum Ausdruck gebracht werden konnte. Man wollte die negative Regel aufstellen, dass die reichs- oder landesrechtliche Zuweisung einer Angelegenheit an andere Staatsorgane den Rechtsweg o h n e w e i t e r e s ausschliesst. Eine nebenhergehende Berechtigung a u c h den Rechtsweg zu beschreiten, soll es dann nicht mehr geben, es sei denn, dass dies von dem Gesetz, welches die Zuweisung an ein anderes Staatsorgan ausspricht, ausdrücklich zugelassen ist.[13])

§ 12.

2. Die Einwände aus dem Gesamtinhalt der Reichsgesetzgebung, insbesondere dem Art. 6 EG.BGB., den §§ 14 GVG. und 4 EG.GVG., sowie dem Art. 76 RV.

Man beruft sich weiterhin auf den Gesamtinhalt der Reichsgesetzgebung, der nach Ansicht unserer Gegner gegen uns sprechen soll. Dabei verweist man zunächst auf Art.

---

[12]) H ü p p n e r 439.

[13]) Vgl. S t ö l z e l 40.

6 EG.BGB. und den § 14 GVG.[1]) Was den Gesamtinhalt der Reichsgesetzgebung anlangt, so haben wir oben S. 25 bei Prüfung der Ausdrucksweise der Reichsjustizgesetze alle Veranlassung gehabt, uns auf den entgegengesetzten Standpunkt zu stellen. Solange keine näheren Angaben von der Gegenseite, namentlich hinsichtlich der sonstigen Reichsgesetzgebung gemacht werden, kann uns eine blosse Behauptung, dass der Gesamtinhalt der Reichsgesetzgebung die Gegenansicht stütze, nicht irreführen. Zu dem besonderen Verweis auf Art. 6 EG.BGB. haben wir aber folgendes zu bemerken. Wenn man von ihm behauptet, er zeige, „dass Streitigkeiten, in denen auf Grund des BGB. ein Anspruch geltend gemacht werde",[2]) als bürgerliche aufzufassen seien, so ist dies ein durchaus falscher Schluss. Art. 6 EG.BGB. sagt: „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund des BGB. geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz . . . . dem Reichsgericht überwiesen". Der Art. 6 EG.BGB. nimmt also an, dass es bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gibt, in denen ein Anspruch auf Grund des BGB. geltend gemacht ist. Darin liegt zwar, dass er auch solche bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten voraussetzt, in denen ein Anspruch nicht auf Grund einer Bestimmung des BGB., sondern auf Grund einer ausserhalb desselben liegenden Rechtsnorm erhoben wird, dass also das Gebiet der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sich auf Ansprüche aus dem BGB. nicht beschränkt. Darin liegt aber noch lange nicht die Aussage, dass das Gebiet der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten alle Ansprüche aus dem BGB. neben Ansprüchen aus anderen Bestimmungen wirklich enthält. Es kann somit aus Art. 6 EG.BGB. nicht herausgelesen werden, dass alle Klagen aus dem BGB. ohne weiteres als bürgerliche Rechts-

[1]) Hellwig 59 Anm. 1.

[2]) Vgl. Hellwig a. a. O.

streitigkeiten aufzufassen sind. Es scheint uns im Gegenteil der Art. 6 EG.BGB. den Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ in keinem anderen Sinne als in der bloss formellen Bedeutung der Zivilprozesssachen zu gebrauchen. Die Vorschrift des Art. 6 EG.BGB. ist nämlich eines von den durch § 8 Abs. 2 EG.GVG. vorgesehenen „besonderen Reichsgesetzen“, welche gewisse bürgerliche Rechtsstreitigkeiten dem Reichsgericht als der Revisionsinstanz zuweisen.[3]) Als solches steht der Art. 6 EG.BGB. seinem Charakter nach mit dem § 8 Abs. 2 EG.BGB., auch mit dem Absatz 1 daselbst, sowie den §§ 135, 123, 70, 23 GVG. in gleicher Linie. Ebenso, wie nun die §§ 23, 70 GVG. nur die Zuständigkeit ordnen, für den Fall, dass für die dort angeführten Streitigkeiten der Rechtsweg zulässig ist, ohne bestimmen zu wollen, dass er wirklich oder auch nur grundsätzlich offen ist,[4]) ebenso will auch Art. 6 EG.BGB. nur die Zuständigkeit des Reichsgerichts als der Revisionsinstanz garantieren für den Fall, dass der Rechtsweg überhaupt zulässig ist, ohne bestimmen zu wollen, dass er wirklich oder auch nur grundsätzlich offen sein soll. Somit ist der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hier ebenso ein lediglich formeller wie in den übrigen eben erwähnten Bestimmungen.

Des weiteren wird zum Nachweis, dass die Reichsgesetzgebung einen materiellen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten voraussetze, der § 14 GVG. herangezogen. Dies tut namentlich Hellwig,[5]) und zwar in folgendem Zusammenhange. Er spricht von der Befugnis des Landesrechts, den Rechtsweg auf Grund des § 13 GVG. zu ver-

---

[3]) Vgl. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (1/2) 6, 21 Bem. zu Art. 6 EG.BGB.; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (3/4) 6, 15 Bem. zu Art. 6 EG.BGB.

[4]) Vgl. Gaupp-Stein (9) 1, 5 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. III und unsere Ausführungen oben S. 41.

[5]) Hellwig 64 Anm. 32.

schliessen. Das Landesrecht, sagt er, habe, soweit das Reichsrecht die Rechtsschutzart nicht geregelt hat, prinzipiell freie Hand, exzeptionelle Verschiebungen zu Gunsten des Rechtswegs oder Verwaltungswegs zu machen. Es habe dabei aber nur die Wahl zwischen den (ordentlichen) Gerichten und den allgemeinen Verwaltungsbehörden. Ad hoc geschaffenen Behörden könne es Privatrechtsstreitigkeiten nur zuweisen, soweit diese Behörden durch den § 14 GVG. als Sondergerichte zugelassen sind. „Hätte", fährt Hellwig weiter fort, „das Reichsrecht keinen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, so wäre § 14 GVG. ohne jede Bedeutung". Dieser Einwand ist jedoch nicht begründet. Schon der Ausgangspunkt Hellwigs, dass die Landesgesetzgebung nur zwischen den ordentlichen Gerichten und den allgemeinen Verwaltungsbehörden die Wahl habe, ist durchaus willkürlich.[6]) Ausserdem sieht Hellwig zu Unrecht in dem § 14 GVG. eine lediglich den § 13 GVG. ergänzende Bestimmung. § 14 GVG. hat eine selbständigere Stellung in dem Gerichtsverfassungsgesetz. Er ist nicht des § 13 GVG. wegen da, etwa als dessen Ergänzung, vielmehr ist das Umgekehrte zum Teil der Fall; der § 13 GVG. nimmt auf den § 14 GVG., der unabhängig von dem ersteren in dem Gerichtsverfassungsgesetz nötig wäre, lediglich Rücksicht, wenn er von der Verweisung an reichsrechtlich zugelassene Sondergerichte spricht. Der § 14 GVG. hat mit dem § 13 GVG. inhaltlich nichts zu tun. Letzterer erkennt die bestehende Grenzziehung zwischen den ordentlichen Gerichten und den übrigen erwähnten Staatsorganen an. Damit ist für das Gerichtsverfassungsgesetz die Frage der Grenzziehung bereits erledigt, und es wendet sich in dem folgenden Paragraphen von ihr gänzlich ab. Es beschäftigt sich hier mit der ganz anderen Aufgabe, innerhalb des Gebiets der gesamten streitigen Gerichtsbarkeit einen nume-

[6]) Vgl. dagegen RG.JW. 1911, 461 Nr. 38.

rus clausus von Justizbehörden zu schaffen. Hat der § 12 GVG. der ordentlichen Gerichte Erwähnung getan, so nennt § 14 GVG. die reichsrechtlich zugelassenen Sondergerichte. Ausser den reichsrechtlich bestellten Sondergerichten will das Gerichtsverfassungsgesetz neben den in den §§ 12 und 14 GVG. erwähnten Justizbehörden keine anderen Organe der streitigen Gerichtsbarkeit haben. Der Zweck dieser Bestimmungen ist wohl der: Die Gerichte haben das Ansehen, im allgemeinen einen besonders sicheren Rechtsschutz zu gewähren. Das Vertrauen zu dieser Sicherheit des durch die Justizorgane gewährten Rechtsschutzes würde leiden, wenn innerhalb des Gebiets der streitigen Gerichtsbarkeit eine unübersichtlich grosse Anzahl von Justizorganen vorhanden wäre. Dies wollen die §§ 12 und 14 GVG., speziell aber § 14 daselbst verhindern durch die Schaffung eines numerus clausus der Justizorgane. Jeder, der sich überzeugt hat, dass die Streitigkeit überhaupt vor die eigentlichen Gerichte gehöre, weiss nun sofort, dass nunmehr hinsichtlich der Zuständigkeit nur eben die bestimmten, an Zahl geringen Behörden in Betracht kommen können. Diese Aufgabe erfüllt der § 14 GVG. aber völlig, einerlei ob der in § 13 GVG. genannte Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" ein materieller oder formeller ist.

Hellwig scheint die Bedeutung des § 14 GVG. anderswo zu sehen, namentlich darin, dass privatrechtliche Streitigkeiten nur von den in § 14 GVG. zugelassenen, landesrechtlich errichteten Sondergerichten behandelt werden dürfen. Dies kann jedoch nicht die Bedeutung des § 14 GVG. sein. Welchen Zweck hätte man damit verfolgt? Würde das Reichsrecht die Landesgesetzgebung in ihrer Verweisungsbefugnis dahin eingeschränkt haben, dass privatrechtiche Streitigkeiten vor keine anderen Staatsorgane als die ordentlichen Gerichte und bestimmt bezeichneten Sondergerichte kommen können, so würde sich eine solche Bestimmung durch den Zweck rechtfertigen, dass

man den Interessen der Individuen einen erhöhten Rechtsschutz gewähren wollte. Hat man aber in dem Gerichtsverfassungsgesetz kein Bedenken getragen, zu gestatten, dass privatrechtliche Rechtsstreitigkeiten auch den Verwaltungsgerichten und gar den Verwaltungsbehörden zur ausschliesslichen und massgebedenden Beurteilung zugewiesen werden, welches Interesse konnte man da noch daran haben, dass eine solche Rechtsstreitigkeit nie von reichsrechtlich nicht zugelassenen Sondergerichten entschieden würde?

Des weiteren führt man noch folgendes Argument für das Vorhandensein eines materiellen Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in dem § 13 GVG. an. Der § 4 EG.GVG. setze einen materiellen, von dem Landesrecht unabhängigen Begriff der Verwaltung im Gegensatz zur Rechtsprechung voraus, er habe also zweifellos auch eine feststehende, grundsätzliche Abgrenzung der Justiz von der Verwaltung zur Voraussetzung. Als diejenige Bestimmung, welche diese prinzipielle Abgrenzung gebe, könne aber nur der § 13 GVG. in Betracht kommen.[7])

Dass § 4 EG.GVG. einen sachlichen Begriff der Verwaltung und Justiz zugrunde lege, kann schon deshalb nicht zugegeben werden, da überhaupt eine begriffliche Scheidung zwischen Justiz und Verwaltung sich nicht durchführen lässt.[8])

Würde übrigens der § 13 GVG. den ihm von der Gegenmeinung beigelegten Sinn haben, dann würde aus ihm nur ein solcher Begriff der Verwaltung zu entnehmen sein, der die Rechtsprechung in öffentlichrechtlichen, ausserstrafrechtlichen Streitigkeiten umfassen würde. Nun kann es aber keinem Zweifel unterliegen, dass § 4 EG.GVG., wenn

---

[7]) Vgl. Gaupp-Stein (9) 1, 3 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II; Schmidt (2) 182 Anm. 1.

[8]) Wach 83.

er von „anderen Gegenständen der Verwaltung“ spricht, diesen Begriff nicht im Auge hat. Indem er nämlich den Satz aufstellt, dass „andere Gegenstände der Verwaltung den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden dürfen“, will er damit, wie allgemein anerkannt, nicht etwa die Zuweisung der gesamten Verwaltungsgerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte verhindern. Denn, mögen wir auch oben bestritten haben, dass der § 4 EG.GVG. die Zuweisung von einzelnen Angelegenheiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte zulässt, so ist daran nicht zu zweifeln, dass der § 4 EG.GVG., wenn er die Uebertragung jeder „anderen Art der Gerichtsbarkeit“ zulässt, der Landesgesetzgebung die Befugnis gibt, die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Ganzes den Gerichten zu übertragen. Hat aber der § 4 EG.GVG. bei dem Ausdruck „Verwaltung“ nicht den Begriff[9]) im Auge, der sich aus § 13 GVG. bei einer von uns abweichenden Auslegung ergeben könnte, so kann auch der § 4 EG.GVG. nicht als Argument gegen uns vorgebracht werden.[10])

Auch der Art. 76 RV. kann gegen unsere Ansicht nicht verwertet werden. Wenn nämlich der Abs. 2 des Artikels Verfassungsstreitigkeiten in solchen Bundesstaaten, in deren Verfassung nicht eine Behörde zur Entscheidnug solcher Streitigkeiten bestimmt ist, der Beilegung durch den Bundesrat bezw. der Erledigung durch die Reichsgesetzgebung vorbehält, so ist damit eben lediglich eine von den vielen die Kompetenz der Gerichte umgrenzenden Einzelbestimmungen gegeben. Das gleiche ist von dem Abs. 1 des

---

[9]) Ueber den Ausdruck „Verwaltung“ äusserte sich in der Justizkommission des Reichstags gelegentlich der Beratung des § 4 EG.GVG. der Abg. Struckmann, „dass derselbe sich nur auf die eigentlichen Administrativgeschäfte, nicht auf Verwaltungsgerichtsbarkeit beziehe.“ Hahn-Stegemann 1, 648.

[10]) Vgl. auch Schmidt (1) 121.

Art. 76 RV. zu sagen. Keinesfalls könnte daraus, dass Art. 76 RV. es für angebracht hält, gewisse öffentlichrechtliche Streitigkeiten mit Ausschluss der Zuständigkeit der Gerichte besonderen Organen zur Erledigung zu übertragen, der Schluss gezogen werden, dass er die Gerichte überhaupt dem Grundsatze nach als zur Entscheidung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten ungeeignet hält. Wenn aber andererseits Art. 76 Abs. 1 die Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten nur dann dem Bundesrat zur Entscheidung vorbehält, wenn „dieselben nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind", so ist der Verbindung der beiden Voraussetzungen durch das kausale „Daher" keine weitere Bedeutung beizulegen. Insbesondere kann aus ihr nicht etwa geschlossen werden, dass nach der Reichsverfassung privatrechtliche Streitigkeiten stets oder auch nur grundsätzlich von den Gerichten zu entscheiden sind. Die beiden in Art. 76 Abs. 1 bestimmten Voraussetzungen sind als einander koordiniert aufzufassen, ohne dass die erste auch zugleich die zweite herbeiführen müsste.[11])

Der Umstand schliesslich, dass ein materieller reichsrechtlicher Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit für die positivrechtlich nicht geregelten Fälle erforderlich sei,[12]) kann überhaupt nicht als Argument dienen. Es kann doch vorkommen, dass das Gesetz sehr begründeten Bedürfnissen zuweilen nicht gerecht wird. Im übrigen brauchen wir dem GVG. diesen Vorwurf gar nicht zu machen. Das GVG. lässt ja das Landesrecht massgebend sein. Für die positivrechtlich nicht geregelten Fälle ist das dem Landesrecht eigene Prinzip massgebend, mag dieses, wie in Preussen,

---

[11]) Vgl. über diesen Punkt Haenel, Deutsches Staatsrecht (1892) 1, 576.

[12]) Weismann 1, 30; Gaupp-Stein (9) 1, 2 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II.

durch den § 1 Einl. zur AGO. gesetzlich fixiert sein, oder nur als gewohnheitsrechtliche Norm sich Geltung verschafft haben.

IV. Abschnitt.

§ 13.

Übersicht über die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Nicht sehr zahlreich sind die Entscheidungen des RG., die den § 13 GVG. in der gleichen Weise auffassen, wie wir. Noch kleiner ist die Zahl derer, die diese ihre Auffassung auch völlig scharf durchführen.

RG. 3, 410 lässt ihren Standpunkt überhaupt nicht deutlich hervortreten. Zwar äussert diese Entscheidung, es gehöre nicht zum Begriff der Justizsache, dass der Gegenstand des Streites privatrechtlicher Natur sei, es sei eine Streitigkeit der richterlichen Kognition nicht entzogen, die auf Grundlage eines Tatbestandes des öffentlichen Rechts entstanden sei. Es ist jedoch daraus noch nicht zu ersehen, ob diese Entscheidung nicht einen materiellen Begriff der Justizsache im Auge hat. Unumwunden nehmen den von uns verteidigten Standpunkt RG.JW. 1882, 174; 1886, 85 Nr. 1, sowie RG. 5, 34 ff. ein. Letztere betont auf S. 36 den von den Motiven ausgesprochenen Satz,[1]) dass für die Bestimmung einer Sache als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" in erster Linie die Reichsgesetze, in zweiter Linie das Landesrecht des einzelnen Staates massgebend seien. Zwar wird in derselben Entscheidung auf S. 38 davon gesprochen, dass die Frage, ob ein Zoll gesetzlich oder zu Ungebür erhoben sei, „a n s i c h" dem Gebiete der Justiz angehöre. Mit dem „an sich" soll jedoch nicht etwa auf ein reichsrechtliches

[1]) Vgl. oben S. 57.

Prinzip verwiesen werden, sondern, wie eine Aeusserung auf S. 41 zeigt, auf die „allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätze, die über die Abgrenzung der Gebiete der Justiz und Verwaltung und über die Frage, ob es sich um einen gerichtlich verfolgbaren Anspruch oder um eine Verwaltungsmassregel handle, bestehen".[2]) Es ist unschwer, hier den Einfluss der Motive herauszufinden, deren Gedankengang diese Entscheidung auf jedem Schritt sich zu eigen gemacht hat. Sprechen doch auch diese, trotzdem sie für den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" die positiven gesetzlichen Spezialbestimmungen massgebend sein lassen, von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Verhandlung und Entscheidnug nach allgemeinen Grundsätzen vor die ordentlichen Gerichte gehören würde".[3]) Wenn RG. 6, 207 eine Negatorienklage für eine „an sich" im Rechtswege anzustrengende hält, so wird wohl mit dem „an sich" auf das allgemeine deutsche Recht verwiesen sein,[4]) wie dies eine Aeusserung auf S. 208 zeigt. Einen Verweis auf „allgemeine staatsrechtliche Grundsätze" oder auf das allgemeine deutsche Recht finden wir in RG. 16, 38. Es wird dort in dem erstinstanzlichen Urteil, dessen Begründung das Berufungsgericht und, wie es scheint, auch das RG. billigt, ausgeführt, dass bei der Rückforderung eines zu Unrecht gezahlten Zolles „an und für sich" eine

---

[2]) Inwieweit übrigens eine Verweisung auf „allgemeine staatsrechtliche Grundsätze" und eine sich auf sie ausschliesslich gründende Entscheidung berechtigt ist, müssen wir dahingestellt sein lassen. Es ist dies eine Frage, die über den Rahmen unserer Aufgabe hinausgeht. Wir verweisen hier auf Wachs Bemerkung zu dieser Entscheidung 82 Anm. 5.

[3]) Vgl. oben S. 60, 61 f.

[4]) So auch Wach 82 Anm. 5. In anderem Sinne führt Gaupp-Stein (9) 1, 3 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II Anm. 7 und (10) 1, 7 Vorbem. zu § 1 ZPO. Ziff. II C Anm. 50 diese Entscheidung an.

bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliege, bezüglich deren die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte die Regel bilde. Die vorliegende Streitigkeit sei aber auch als eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG." anzusehen, weil nach dem für sie massgebenden Landesrecht für Klagen solcher Art der Rechtsweg tatsächlich zugelassen sei. Aus dem letzten Satz ist ersichtlich, dass diese Entscheidung eine Streitigkeit nur dann als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG." auffasst, wenn für sie tatsächlich der Rechtsweg zugelassen ist. Sie hält den Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" des § 13 GVG. für einen sich an die jeweilige tatsächlich bestehende Umgrenzung des Gebiets der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit anlehnenden, also für einen formellen.

Durch das Verweisen auf einen aus der Wissenschaft oder dem allgemeinen deutschen Recht zu entnehmenden materiellen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten neben dem formellen des § 13 GVG. lassen die eben genannten Entscheidungen den unsrigen Standpunkt nicht in genügender Schärfe hervortreten. Klar tritt uns dieser Standpunkt in RG. 12, 281 entgegen. Diese Entscheidung lässt sich überhaupt nicht darauf ein, begrifflich zu bestimmen, ob der ihr vorliegende Rechtsstreit ein bürgerlicher Rechtsstreit ist. Indem sie kurz darauf hinweist, dass das Reichsrecht in der Frage der Abgrenzung der Justiz von der Verwaltung kein positives Prinzip aufgestellt habe, geht sie, da keine reichsrechtliche Spezialbestimmung über die Zulässigkeit des Rechtswegs für eine Streitigkeit wegen Benutzung eines im Eigentum einer Kirchengemeinde befindlichen Begräbnisplatzes besteht, auf das für diesen Prozess massgebende preussische Landesrecht zurück. Aus dem § 1 Einleitung PrAGO. sucht sie die Antwort zu erhalten.[5])

[5]) Irrtümlich führt Gaupp-Stein a. a. O. diese Entscheidung gegen unsere Ansicht an. Wenn diese Entscheidung auf S. 283 das

Die gleiche Art der Behandlung kehrt in RG. GruchotsBeitr. 31, 1139 ff. wieder. Es klagt dort die Stadt Gotha auf Feststellung dessen, dass sie dem beklagten Reichsmilitärfiskus gegenüber nicht zur Rückerstattung städtischer Verbrauchsabgaben auf das in den Militärspeiseanstalten zu Gotha zur Verwendung kommende Fleisch verpflichtet sei. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs prüfend, akzeptiert das Reichsgericht die Ansicht der Vorinstanz, dass der in dem § 13 GVG. vorkommende Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten weder hier noch in sonstigen reichsrechtlichen Vorschriften bestimmt worden sei. Es stellt weiter den Satz fest, dass für die Beurteilung der Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliege, in Ermangelung reichsrechtlicher Vorschriften das Landesrecht massgebend sei, und billigt es aus diesem Grunde, dass das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges sogleich auf die Landesgesetzgebung zurückgegangen ist. Die Feststellung nun, dass nach dem koburg-gotaischen Landesrecht der Rechtsweg für Streitigkeiten der vorliegenden Art nicht ausgeschlossen werde, genügt ihm, um die Zulässigkeit des Rechtswegs zu bejahen.

Denselben Standpunkt nimmt RG. 18, 125 ein, wo dass RG. ebenfalls anerkennt, dass in dem § 13 GVG. keine positiven Merkmale für die vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Angelegenheiten gegeben sind, und deshalb ohne weiteres auf die für den Prozess massgebenden landesrechtlichen Bestimmungen zurückgeht. Ebenso hält RG. 19, 70 den Begriff der bürgerlichen

---

Resultat davon abhängig macht, ob der in der Klage verfolgte Anspruch dem Bereich des Privatrechts angehört, so geschieht dies nicht im Hinblick auf ein in § 13 GVG. enthaltenes Prinzip, sondern auf Grund der für diesen Prozess massgebenden landesrechtlichen Vorschrift des § 1 Einl. PrAGO.

Rechtsstreitigkeiten nicht für einen materiellen. Es wird hier insbesondere entschieden bestritten, als ob für Deutschland ein Rechtssatz des Inhalts bestände, dass Verpflichtungen aus einem öffentlichrechtlichen Verhältnis vor den ordentlichen Gerichten nicht verfolgbar wären.[6]) Die genannte Entscheidung sieht vielmehr übereinstimmend mit uns in dem Ausdruck der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten lediglich eine Bezeichnung für die in den Rechtsweg durch die Reichs- bezw. Landesgesetzgebung tatsächlich gewiesenen Angelegenheiten. Sie bringt diese Auffassung des erwähnten Begriffs von allen sich für unsere Ansicht erklärenden Entscheidungen des RG. am deutlichsten zum Ausdruck. „Als Zivilrechtssachen[7]) oder Administrativsachen", sagt das RG., „sind nur diejenigen Sachen zu bezeichnen, die diesen Charakter, entsprechend der Gesetzgebung des einzelnen Partikularstaates haben."

Unzweideutig nimmt schliesslich den von uns verteidigten Standpunkt auch eine aus neuester Zeit herrührende Entscheidung ein. Es ist dies RG. 77, 229 (JW. 1912, 47 f. Nr. 48). Von der Klage wird die Entscheidung über die Frage verlangt, ob die Stadt Strassburg befugt ist, für die Einbringung gewisser Arten von Wildbret und Geflügel in das Stadtgebiet Oktroigebühren zu erheben. Das Reichsgericht hält den Rechtsweg für zulässig, da nach seiner Meinung „die Erfordernisse des § 13 GVG. gegeben sind". „Ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, fährt das Reichsgericht fort, bestimmt sich nach Landesrecht, also nach dem in Elsass-Lothringen herrschenden öffentlichen Recht". Da nun nach diesem gemäss der Feststellung des Berufungsgerichts die Gerichte befugt sind, nicht nur zu prüfen, ob die tatsächlichen Vor-

---

[6]) Ebenso RG.JW. 1899, 835 Nr. 23.

[7]) Gemeint ist Zivilprozesssache, wie der Zusammenhang und die Gegenüberstellung zur Administrativsache zeigt.

aussetzungen für die Anwendung einzelner Tarifvorschriften im gegebenen Fall vorhanden sind, sondern auch ob der Tarif selbst gesetzmässig erlassen ist, und da weiterhin von diesem Grundsatz für die Art der Fälle, zu der die erhobene Klage gehört, keine gesetzlichen Ausnahmen geschaffen sind, so hält das Reichsgericht den Rechtsweg für zulässig.

Die Zahl der unsere Auffassung teilenden Entscheidungen des RG. wird durch die auf dem Boden der Gegenmeinung stehenden reichsgerichtlichen Urteile weit übertroffen. Wie denn das RG. nach Ueberwindung der Schwankung, die sich in den Anfangsjahren gezeigt hat, seit langem schon in konstanter Rechtsprechung die Gegenmeinung zur Geltung bringt.[8]) Es sieht in dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" des § 13 GVG. einen Hinweis auf das Privatrecht. So identifiziert RG. 12, 63 diesen Ausdruck direkt mit dem Begriff der „Streitigkeiten, deren Gegenstand ein Privatrecht betrifft", und RG. 22, 287 (JW. 1889, 8 ff.) mit dem der „Streitigkeiten des Privatrechts", während RG.GruchotsBeitr. 45, 1174 ff. auf S. 1175 sogar von einem „privatrechtlichen Rechtsstreit i. S. des § 13 GVG." spricht. Von derselben Auffassung geht RG. 48, 335 aus und sieht sich deshalb zu der Behauptung berechtigt, dass der § 13 GVG. eine „allgemeine Vorschrift" ausspreche, die bereits in § 1 Einl. PrAGO. enthalten war. Wir verweisen hier auf die dieser Behauptung des RG. ausdrücklich widersprechende Erklärung der Motive (vgl. oben S. 60). Auch in den Protokollen findet diese Auffassung ihre Widerlegung. Hätte doch, wenn dies der Fall wäre, der preussische Regierungsvertreter, Geh. Justizrat Schmidt, bei den Kommissionsverhandlungen über den § 13 GVG. dem Antrage des Abg. Bähr nicht damit begegnen können, dass der

---

[8]) Eine Ausnahme machen RG.JW. 1899, 835 Nr. 23; 1905, 190 Nr. 43; 1911, 407 Nr. 27 und die hier besprochene RG. 77, 229 ff. (JW. 1912, 47 f. Nr. 48).

erste Satz des Antrags fast wörtlich einem Satz der PrAGO. entspreche, dass aber jener Satz der PrAGO. nicht mehr ausreiche, eine sichere und bestimmte Scheidung der Zuständigkeit zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten zu ermöglichen. Oder es hätte S c h m i d t wenigstens, zumal er auf den § 1 Einl. PrAGO. gekommen ist, darauf hindeuten müssen, dass man in § 13 GVG. ebenfalls dieselbe Regel ausgesprochen, sie jedoch dadurch abgeschwächt habe, dass man der Landesgesetzgebung freie Hand gelassen habe, im Sinne der Erweiterung des Zuständigkeitsbereichs der Verwaltung von dieser Regel nach Belieben abzuweichen. Von einem solchen Hinweis ist aber in den Protokollen nichts zu finden.[9])

Diese Auffassung vom § 13 GVG. ist, wenn wir von den oben behandelten Ausnahmen absehen, dem RG. überhaupt eigen. Der Hauptsatz des § 13 GVG. spricht nach Ansicht des RG. denselben Grundsatz aus wie der angeführte Satz der PrAGO. Er wird aber auch nach der Auffassung des RG.[10]) dadurch zu einem subsidiären Rechtssatze herabgedrückt, dass gleich in § 13 GVG. zu Gunsten der Landesgesetzgebung ein Vorbehalt gemacht wird, der die Verschliessung des Rechtswegs zulässt. Dass die Landesgesetzgebung durch den § 13 GVG. nicht gehindert sei, auch abweichend von der dort angeblich ausgesprochenen reichsrechtlichen Regel den Rechtsweg zu e r w e i t e r n, nimmt das RG. ebenfalls an. So betont zunächst RG. 20, 299, dass man in dem Gerichtsverfassungsgesetz „die landesgesetzlichen Vorschriften über die Ressortverhältnisse und insbesondere über die sachliche Zuständigkeit der Behörden zur Entscheidung von Streitsachen nicht hat beseitigen wollen", und RG. 63, 22 (JW. 1906, 233 Nr. 18) hält für eine Streitigkeit, die, weil ein öffentliches Recht betreffend, auf Grund

[9]) Vgl. daraufhin H a h n-S t e g e m a n n 1, 676 und oben S. 66.
[10]) Vgl. RG. 59, 7.

des in § 13 GVG. enthaltenen Prinzips nach Ansicht der Revision und des RG. vom Rechtsweg ausgeschlossen wäre, den Rechtsweg deshalb für zulässig, weil diese Zulässigkeit durch das PrALR. ausdrücklich ausgesprochen sei. Ausdrücklich betont RG. 68, 28, die Vorschrift des § 13 GVG. schliesse nicht aus, dass den ordentlichen Gerichten durch die Landesgesetzgebung etwa um des besonderen Rechtsschutzes willen die Entscheidung auch über einen öffentlichrechtlichen Anspruch zugewiesen wird. Und doch steht diese Entscheidung auf dem Boden der Mehrheit der RG., was daraus ersichtlich ist, dass sie den vom Berufungsgericht aufgeworfenen Zweifel, ob es sich bei dem vorliegenden Prozess überhaupt um eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" handle, für möglicherweise begründet hält. Wir haben bereits oben darauf hingewiesen,[11]) dass es mit der Auffassung, die das RG. von dem § 13 GVG. hat, unverträglich ist, wenn das RG. trotzdem die Befugnis der Landesgesetzgebung anerkennt, den Rechtsweg entgegen der im § 13 GVG. angeblich enthaltenen positiven Regel erweitern zu dürfen. Wie wir denn überhaupt nicht sehen, worauf sich die Ansicht von der Subsidiarität des Prinzips gründen sollte, soweit dieses positiv ausspräche, dass nur privatrechtliche Rechtsstreitigkeiten in den Rechtsweg gehören. Es scheint hier überhaupt der Wille Träger der Gedanken zu sein. Man sieht in der Praxis, dass das angenommene Prinzip jeden Augenblick durchbrochen wird. Von dem Prinzip will man aber nicht lassen, um es für die Fälle zu haben, wo eine positive gesetzliche Bestimmung nicht getroffen ist. So ist man denn gezwungen, das Prinzip als ein subsidiäres darzustellen.

Das RG. sucht weiterhin das Prinzip auch dadurch für die Praxis einigermassen brauchbar zu machen, dass es dem Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" den möglichst wei-

[11]) Vgl. oben S. 30 f., 38.

testen Umfang gibt. Namentlich glaubt es, dass der Begriff der privatrechtlichen Streitigkeit sich durchaus nicht unbedingt an die Abgrenzung der Normen des Privatrechts von denen des öffentlichen Rechts anlehne. Es ist nach der konstanten Rechtsprechung des RG. für die Feststellung einer Angelegenheit als bürgerliche oder, was im Sinne des RG. gleichbedeutend ist, als privatrechtliche Streitigkeit kein Kriterium der Umstand, ob der klageweise verfolgte Anspruch aus einer Norm des privaten oder öffentlichen Rechts entspringt. Abgesehen von RG. 11, 73; 21 S. 101, 102 (JW. 1888, 396 Nr. 10) meint RG. 33, 37 (JW. 1894, 214 f. Nr. 77), der Umstand, dass die Verpflichtung zu einer gewissen Leistung — hier der Unfallversicherungsbeiträge — im öffentlichen Recht wurzele, sei, wie das RG. wiederholt dargelegt habe, für sich allein nicht geeignet, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs zu rechtfertigen. Diese Ansicht finden wir auch in RG.GruchotsBeitr. 45, 1174; JW. 1900, 871 Nr. 1; 1905, 117 Nr. 21 ; 1907, 143 Nr. 26. Ebenso stellt RG. 75, 400 (JW. 1911, 461 Nr. 40), in Uebereinstimmung mit RG. 67, 293 (JW. 1908, 147 f. Nr. 21); 70, 81; 75, 41, sowie mit RG.JW. 1890, 124 Nr. 45; 1899, 320 Nr. 47; 1905, 117 Nr. 21; 1911 S. 461 Nr. 40, 719 Nr. 25, fest, dass bei klagweiser Verfolgung eines auf privatrechtlicher Grundlage beruhenden Anspruchs eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. auch dann vorliege, wenn sich die Notwendigkeit ergibt, zur Entscheidung des Streits auch über Fragen und Verhältnisse zu befinden, die dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehören. Zu dieser weiten Auffassung des Begriffs der bürgerlichen oder privatrechtlichen Streitigkeit sieht sich das RG. im Hinblick auf die §§ 9 und 70 GVG. berechtigt. In welcher Weise RG. 11, 73 diese Bestimmungen zu verwerten sucht, haben wir oben gezeigt.[12]) Ebenso haben wir oben die Unhaltbarkeit der

[12]) Vgl. oben S. 39 f.

sich auf diese Paragraphen gründenden Beweisführung nachgewiesen. Unter Berufung auf diese Vorschriften sucht man ein allgemeineres, weiteres Merkmal für die Bestimmung der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ zu geben. So findet die genannte Entscheidung den Grund dafür, dass der § 9 GVG. für die dort genannten Ansprüche den Rechtsweg sichert und damit die sich darauf beziehenden Klagen zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten macht, in dem Umstand, dass sich diese Ansprüche „auf einen rechtswidrigen Eingriff in die individuelle Rechtssphäre des Klägers seitens der betreffenden Staatsbehörden gründen, welcher das Vermögen des Klägers verletzt“. Als Kriterium für die Bestimmung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit wird hier also „der Eingriff in die individuelle Rechtssphäre“ gegeben.[13]) Aehnlich nimmt RG. 22, 287 (JW. 1889, 8 ff.) an, dass „unter Streitigkeiten des Privatrechts oder (diese Verbindung ist beachtenswert!) bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ solche zu verstehen seien, in welchen der Schutz von Interessen der Einzelnen angerufen wird. Diese Merkmale liegen aber nach ständiger Rechtsprechung des RG. stets dann vor, wenn das verletzte Recht ein Vermögensrecht, der erhobene Anspruch ein vermögensrechtlicher ist. Dies spricht ausser der bereits angeführten RG. 11, 73 f. auch RG. 25, 330 aus; hier wird ohne weiteres angenommen, dass der vermögensrechtliche Anspruch unter den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit fällt. Es wird dabei bemerkt, ein Rechtssatz des Inhalts bestehe nicht, dass vermögensrechtliche Ansprüche deshalb von der Verfolgung vor Gericht ausgeschlossen seien, weil sie auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhen, oder weil öffentlichrechtliche Fragen zur Beurteilung gebracht werden müssen. Dies ist die auch den neuesten Entscheidungen eigentümliche Ansicht.[14])

---

[13]) Ebenso RG.JW. 1908, 653 Nr. 2.

[14]) RG. 57, 351 ff. (JW. 1904, 180 Nr. 28); 70, 81; 74, 192 (JW.

Dieser Standpunkt wird zwar von RG. 53, 429 verlassen. Dieses bringt den angeblich in § 13 GVG. enthaltenen Grundsatz rein zum Ausdruck, dass der Ausschluss des Rechtswegs für alle öffentlichrechtlichen, insbesondere staatsrechtlichen Ansprüche die Regel bildet. Namentlich stellt sich diese Entscheidung auf einen der RG. 11, 74 direkt entgegengesetzten Standpunkt. Dort wird behauptet, dass der Rechtsweg für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Richter „nicht etwa ausnahmsweise gegen die Konsequenz der Natur des Anspruchs zugelassen ist, sondern seinem Wesen nach (weil er sich auf einen rechtswidrigen das Vermögen verletzenden Eingriff in die individuelle Rechtssphäre des Klägers seitens der betreffenden Staatsbehörde gründet) als bürgerlicher Rechtsstreit gemäss der Regel vor den ordentlichen Gerichten verfolgbar" ist. Ebenso wird dort behauptet, dass die Ansprüche gegen den Reichsfiskus auf Grund des Gesetzes vom 31. III. 1873 über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten zu den „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" im Sinne des § 13 GVG. zu rechnen sind. Das gerade Gegenteil bekommen wir in RG. 53, 429 zu hören, wo mit Nachdruck hervorgehoben wird, dass „die vermögensrechtlichen Ansprüche der Reichsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis nur deshalb(!) und insoweit im Rechtsweg verfolgbar sind, weil(!) und insoweit die §§ 149 ff. des Reichsbeamtengesetzes dies ausdrücklich gestatten", und dass diese Zulassung des Rechtswegs eine Ausnahme bildet, die erst auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmung in diesem Fall Platz greift. Das RG. scheint also hier die in den vorigen Entscheidungen als massgebend bezeichneten Anhaltspunkte nicht verwenden zu wollen. Und doch wurden hier ebenfalls die Gerichte zum „Schutz von

---

1910, 478 Nr. 20); 75 S. 41, 398 f. (JW. 1911, 461 Nr. 40). RGJW. 1906, 871 Nr. 1; 1905, 117 Nr. 21; 1907, 145 Nr. 26; 1911, 719 Nr. 25.

Interessen eines Einzelnen“ angerufen, und doch handelte es sich hier ebenfalls um einen angeblich rechtswidrigen „Eingriff in die individuelle Rechtssphäre des Klägers“, der dadurch an seinem „Vermögen“ geschädigt worden war!

RG. 53, 429 bedeutet aber auch nur die einzige Abweichung von der sonst ständigen Rechtsprechung. Schon eine der nächsten Entscheidungen des Reichsgerichts, RG. 57, 351 ff. (JW. 1904, 180 Nr. 28) lenkt in die früheren Bahnen wieder ein. Es handelt sich in dieser Entscheidung um folgenden Fall. Der Stadt Stettin sind auf Grund des § 27 des Preussischen Gesetzes, betreffend die Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen, vom 3. März 1897 aus der Staatskasse vom 1. April 1900 ab ein Staatszuschuss von 40 000 ℳ und ein Staatsbetrag von 23 272 ℳ alljährlich zur Kasse ihres Schulverbandes zu zahlen. Für das Etatsjahr 1900 aber zahlte der verklagte Fiskus der Stadt 222 ℳ zu wenig und für das Etatsjahr 1900 ca. 5 080 ℳ zu wenig. Auf die hiernach fehlende Gesamtsumme von ca. 6 200 ℳ gelangten noch nachträglich Teilbeträge von insgesamt ca. 1 450 ℳ zur Zahlung. Die Stadt Stettin hat nun daraufhin Klage erhoben auf den Restbetrag nebst gewissen Zinsen. Die sich an RG. 53, 429 offenbar anlehnende, die Zulässigkeit des Rechtswegs verneinende Entscheidung des Berufungsgerichts, wird dahin begründet, dass der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch lediglich öffentlichrechtlich sei, und dass ein Streit darüber nicht zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG. gehöre. Der Rechtsweg sei auch nicht besonders zugelassen. Diese Begründung findet keine Billigung des RG. Es wird, ebenso wie in den vorhergehenden Entscheidungen angedeutet, dass für die Unterscheidung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit von der nichtbürgerlichen der Gegensatz des bürgerlichen oder Privatrechts zum öffentlichen Recht die Grundlage bildet. Es wird jedoch der Schluss als unrichtig zurückgewiesen, dass bürgerliche

Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG. nur solche Angelegenheiten seien, welche sich ausschliesslich auf einen Streit über die Anwendung privatrechtlicher Normen beziehen. Unter Hinweis auf § 70 GVG. wird weiter behauptet, dass auch die Verfolgung eines auf einem öffentlichrechtlichen Titel beruhenden Anspruchs eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" darstellen könne. In Uebereinstimmung mit den bereits besprochenen Entscheidungen wird für die Bestimmung einer Sache als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" ein Merkmal des Inhalts, dass der Anspruch in einer Norm des Privatrechts wurzeln müsse, zurückgewiesen und als richtiger Anhalt der Umstand bezeichnet, ob bei der betreffenden Streitigkeit lediglich ein Gegenstand des öffentlichen Interesses oder das Rechtsgut und die individuelle Rechtssphäre einer einzelnen, sei es physischen, sei es juristischen Person, in Frage steht. Hier wird das letztere Interesse angenommen, da es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, und deshalb der vorliegende Fall als unter das Prinzip des § 13 GVG. fallend angesehen. Vollständig im Sinne dieser Entscheidung lautet der folgende Satz aus der RG. 74, 192 (JW. 1910, 947 Nr. 29): „Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche sind stets zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu rechnen (RG. 70, 81) und deshalb dem ordentlichen Rechtsweg unterworfen, soweit nicht die in § 13 GVG. bestimmten Ausnahmen zutreffen."

Diese weitherzige Auffassung des Begriffs der privatrechtlichen Streitigkeiten ist einerseits sehr nützlich, insofern sie die Härten, die sich sonst aus der Gegenmeinung ergeben müssten, erheblich mildert. Andererseits ist jedoch diese Art des Umgehens der unliebsamen Konsequenzen, die sich aus der Meinung des Reichsgerichts ergeben, nicht zu billigen; denn indem sie die Härten einer eventuellen Verkümmerung des Rechtsschutzes vermeiden hilft, birgt sie ihrerseits die Gefahr der Rechtsunsicherheit in sich. Eine Zusammenstellung der RG. 76, 121 (JW. 1911, 550 Nr. 37)

mit der RG. 57, 351 (JW. 1904, 180 Nr. 28) dürfte dies veranschaulichen. Der RG. 76, 121 liegt folgender Tatbestand zu Grunde.

„Die staatliche Steuerverwaltung in Elsass-Lothringen veranlagt und erhebt mit den direkten Staatssteuern auch die direkten Gemeindesteuern in Form von Zuschlägen und führt diese an die Gemeinden ab. Zur Deckung von Ausfällen wird seit langer Zeit durch Zuschläge zu den veranlagten Steuerbeträgen (Ausfallzuschläge) ein sog. Ausfallfonds gebildet. Bis zum Jahre 1903 hat die Steuerverwaltung den auf die Klägerin entfallenden Anteil am Ausfallfonds unverkürzt abgeführt. Seitdem hält sie sich für berechtigt, je nach dem Grunde der Ausfälle gewisse Abzüge zu machen und die entsprechenden Beträge von dem an die Klägerin auszuhändigenden Anteil abzusetzen. Die Klägerin erachtet das Verfahren der Beklagten für ungesetzlich. Sie verlangt Zahlung und Feststellung, dass der beklagte Fiskus nach Massgabe der bestehenden Gesetze nicht berechtigt ist, an dem Betrage der gemäss der Gesamtveranlagung künftiger Jahre der Klägerin zuzuschreibenden Gemeindezuschläge irgend welche Abzüge zu machen".

Man sollte meinen, dass dieser Tatbestand dem der RG. 57, 351 sehr ähnlich ist, dass insbesondere hier dieselben Kriterien vorliegen, die dort zu der Annahme geführt haben, dass es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handle. Das Reichsgericht ist jedoch anderer Ansicht. Es hält den hier erhobenen Feststellungsanspruch für den wesentlichen Teil der Klage, die also an die Gerichte das Verlangen stellt, über den Anteil zu entscheiden, welcher der klagenden Stadtgemeinde an den von dem reichsländischen Fiskus auch für deren Rechnung erhobenen direkten Steuern gebührt. Es handelt sich hier somit, folgert das Reichsgericht, um ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Gemeinde hinsichtlich der zur Deckung des öffentlichen Bedarfs kraft Steuerhoheit eingezogenen Abgaben. Mit Rücksicht darauf nun, dass

dieses Rechtsverhältnis lediglich dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehört, spricht das Reichsgericht der erhobenen Klage die Eigenschaft der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ab. Da nun diese Angelegenheit landesrechtlich nicht ausdrücklich vor die ordentlichen Gerichte gewiesen ist, so verneint das Reichsgericht auf Grund des § 13 GVG. die Zulässigkeit des Rechtswegs, trotzdem es nach seiner eignen Feststellung in den Reichslanden für die Entscheidung von Streitigkeiten der vorliegenden Art an sonstigen geeigneten Behörden fehlt. Entgegen der Ansicht des Reichsgerichts müssen wir feststellen, dass ein Grund dafür, diesen Fall anders zu behandeln als den der RG. 57, 351 ff., nicht vorliegt. Werden doch in RG. 57, 351 ff. der richterlichen Beurteilung, wie Hartmann zutreffend bemerkt,[15]) „Ausgleichungsansprüche und Verbindlichkeiten zwischen Staat und Gemeinde vorgelegt, die sich daraus ergeben, dass die Gemeinde als Mitträgerin der öffentlichen Verwaltung staatliche Aufgaben zu erfüllen hat", und die nur dem öffentlichen Recht ihre Entstehung verdanken. Uebrigens wollen wir es der RG. 76, 121 durchaus nicht als einen grossen Fehler anrechnen, dass sie, obwohl sie den prinzipiellen Rechtsstandpunkt der RG. 57, 351 teilt, ihren Fall anders behandelt hat, als dies dort geschehen war. Es ist dies nämlich eine nur allzuverständliche Folge der eigenartigen Auffassung des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, eine Folge dessen, dass man den Begriff für einen sich an das Privatrecht anlehnenden hält, trotzdem aber darunter nicht das versteht, was man sonst unter privatrechtlichen Streitigkeiten zu verstehen pflegt. Wenn das Reichsgericht den Rahmen des Begriffs bis ins Unbestimmte erweitert, so ist

---

[15]) Hartmann DJZ. 1909, 1411, der, von seinem Standpunkt aus konsequent, gegen die allzu weite Interpretation des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten durch das RG. Widerspruch erhebt.

es in der Tat unmöglich, in Grenzfällen mit Sicherheit anzugeben, was noch im Sinne der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung als bürgerliche Rechtsstreitigkeit zu gelten hat und was diese Eigenschaft nicht besitzt. Das Reichsgericht scheut sich (übrigens mit Recht), die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf diejenigen Ansprüche zu beschränken, die aus privatrechtlichen Rechtsverhältnissen entspringen. Indem es aber unter Umständen auch die aus öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen entstehenden Ansprüche zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zählt, gibt es das einzige einigermassen sichere Kriterium aus der Hand. Welchen Einfluss dies nun auf die Rechtssicherheit ausübt, zeigt die Zusammenstellung der beiden soeben besprochenen Entscheidungen zur Genüge.[16])

Das schlimmste ist nun aber, dass mit dieser die Rechtssicherheit gefährdenden Auslegung des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die beabsichtigte Beseitigung der Härten, die sich aus der Ansicht des Reichsgerichts ergeben, doch nicht erreicht wird. Es kommen immer noch Fälle vor, bei denen sich zwar die Versagung des Rechtswegs formell folgerichtig aus der prinzipiellen Stellung des Reichsgerichts ergibt, bei denen jedoch ein innerer Grund für die Verschliessung des Rechtswegs nicht vorliegt. Ein Beispiel dieser Art bietet die Entscheidung in JW. 1905, 438 Nr. 19. Es wird dort geklagt auf Anerkennug der Mitgliedschaft zu der hessischen Ritterschaft. In Anlehnung an die unanfechtbare Feststellung des Berufungsgerichts sieht das Reichsgericht die hessische Ritterschaft als eine öffentlichrechtliche Korporation an. Das genügt ihm, um lediglich auf Grund des §

---

[16]) Lehrreich ist auch die von Otto Fischer, IheringsJ. 38, 282 ff., gegebene Zusammenstellung zweier in der Rechtswegfrage von demselben Senate des Reichsgerichts gefällten Entscheidungen, bei denen zwei völlig gleiche Tatbestände einmal zur Zulassung, das andere Mal zur Versagung des Rechtswegs führen.

13 GVG. den Rechtsweg für unzulässig zu erklären. Da in diesem Fall keine landesrechtliche Zuständigkeitsbestimmung angeführt wird, die den Rechtsweg für Angelegenheiten dieser Art verschliesst, so können wir dieser Entscheidung nicht zustimmen. Vom Standpunkt des Reichsgerichts ist die Entscheidung formell wohl gerechtfertigt. Wenn wir sie jedoch mit der stets hervortretenden Tendenz des Reichsgerichts, den Individualinteressen möglichst richterlichen Schutz angedeihen zu lassen, vergleichen, dann können wir dem Reichsgericht den Vorwurf des inneren Widerspruchs nicht ersparen. Es liesse sich nämlich schwerlich ein innerer Grund dafür finden, in diesem Fall den Rechtsweg zu versagen, während man sonst bei Ansprüchen, die sich auf öffentliches Recht gründen, wenn sie nur das Vermögen betreffen, den Rechtsweg für offen erklärt.

Dem geschilderten Standpunkt des RG. entsprechend, wird in den Entscheidungen, wenn hinsichtlich der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs Unsicherheit herrscht, die Frage darauf abgestellt, ob ein privatrechtlicher bezw. vermögensrechtlicher Anspruch vorliegt oder nicht. Wird diese Frage bejaht, dann schliesst man daraus, dass für die Streitigkeit, wenigstens prinzipiell, der Rechtsweg zulässig ist. Die Abstellung der Frage und die Art der Schlussziehung ist denn auch aus diesem Grunde sehr beachtenswert. So äussert sich RG. 15, 40, es sei „nicht zu bezweifeln, dass in dem zu entscheidenden Falle der Klageanspruch an sich ein privatrechtlicher, der Verfolgung im Rechtsweg fähiger sei, also im Sinne des § 13 GVG. Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit bilde.“ Ebenso begnügt sich RG. 41, 272 mit der Feststellung, dass ein Anspruch „aus an sich privatrechtlichen Rechtstiteln“ geltend gemacht werde, um dann mit den Worten abzuschliessen: „demnach gehören Streitigkeiten dieser Art gemäss § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte.“ Derselbe Gedankengang findet sich in RG. 43, 362.

Es wird hier zunächst festgestellt, dass das Recht des Patrons, den Pfarrer zu präsentieren und zu berufen, „einen Gegenstand des Privateigentums bildet, der Rechtsweg hierüber also an sich zulässig ist", und weiterhin der Schluss gezogen, dass „daher nach § 13 GVG. auch der vorliegende Rechtsstreit vor die ordentlichen Gerichte gehören würde". Aehnlich meint RG. 67, 292 (JW. 1908, 147 f. Nr. 21), „die Anfechtung eines privatrechtlichen Vertrages durch den Vertragschliessenden wegen Irrtums stelle immer eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit dar, da der geltend gemachte Anspruch aus einem privatrechtlichen Titel hergeleitet werde". Und für die RG. 75, 41 ist wiederum die Tatsache entscheidend, dass der eingeklagte Geldanspruch dem Vermögensrecht angehöre. Aus diesem Umstande zieht sie die Folgerung, dass die Angelegenheit daher als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. anzusehen ist.[17]) Umgekehrt führt RG. 44, 226 aus, „dass die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte wesentlich dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehört, und dass daher, soweit durch dieselbe ein Eingriff in die Rechte Dritter erfolgt, die hiergegen gerichteten Bestreitungen und Angriffe keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG. sind". Ebenso ist die öffentlichrechtliche Natur des Rechtsstreits für RG. 53, 429; 59, 7; 70, 398; 71, 421; 73, 160 (JW. 1910, 478 Nr. 20) bestimmend, um deshalb die Zulässigkeit des Rechtswegs zu verneinen. Im Resultat würden auch wir mit der Mehrzahl der genannten Entscheidungen übereinstimmen und zwar deshalb, weil

[17]) Vgl. ausserdem RG. 45, 75 (JW. 1900, 136 Nr. 17); RG.JW. 1892, 157 Nr. 1; 1894, 377 Nr. 55 (GruchotsBeitr. 38, 1123 ff.); 1895, 251 Nr. 40 (GruchotsBeitr. 39, 1018 ff.); 1897, 1 Nr. 1; 1898, 582 f. Nr. 36; 1900, 745 Nr. 1; 1901, 717 Nr. 1; 1903, 45 Nr. 1; 1905, 646 Nr. 15; 1908, 301 Nr. 8; 1911 S. 461 Nr. 39, 490 Nr. 18; 820 Nr. 37; Gruchots Beitr. 34, 1120; 46, 1118; 47, 1101.

für diese Fälle landesrechtliche Bestimmungen den Rechtsweg ausdrücklich verschliessen. Der Weg jedoch, auf dem dieses Resultat meistens erhalten wird, kann nur vom Standpunkt der Gegenmeinung für richtig gehalten werden. Diese Entscheidungen stützen sich nämlich in ihrer Begründung nicht so sehr darauf, dass landesrechtlich der Rechtsweg verschlossen ist, als vielmehr auf die Tatsache, dass die betreffende Streitigkeit keine privatrechtliche ist. Die betreffenden Entscheidungen glauben eine Antwort schon aus dem Reichsrecht allein geben zu können. Daraus erklärt sich, dass sie die landesrechtlichen Bestimmungen, die für den betreffenden Fall den Rechtsweg tatsächlich ausschliessen, erst nach einer auf Grund rein begrifflicher Erörterungen getroffenen Entscheidung anführen, gleichsam, um darzutun, dass das aus dem Reichsrecht gewonnene Resultat auch von dem Landesrecht gebilligt werde. Eine Entscheidung dieser Art ist RG.JW. 1884, 169 Nr. 1. Ebenso wäre RG. 59, 7 hier anzuführen, welche folgenden Satz enthält: „Wohl aber ist zu verneinen, dass es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handle, wenn über den Inhalt und über die Grenze staatlicher Hoheitsrechte gestritten wird; ein Fall, in dem nach § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1868 der Rechtsweg a u c h (!) ausdrücklich ausgeschlossen ist. Das „auch" ist charakteristisch für die (gleichsam lediglich anerkennende) Bedeutung, die das RG. der genannten Verordnung für den entschiedenen Fall beilegt. Dieselbe Art der Behandlung geht auch aus den Worten der RG. 73, 158 (JW. 1910, 478 Nr. 20) hervor: „Ist aber hiernach das in Streit befangene Nutzungsrecht ein ö f f e n t l i c h r e c h t l i c h e s, s o s i n d n a c h § 13 GVG. (!) die ordentlichen Gerichte für die Entscheidung des Streites über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts nicht zuständig; vielmehr unterliegt die Entscheidung hierüber gemäss § 18 Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten". Auch hier wird die Antwort

bereits aus § 13 GVG. gegeben und die betreffende Bestimmung des Landesrechts, die nach unserer Auffassung allein den Ausschluss des Rechtswegs zu begründen im Stande ist, mit einem „vielmehr" zur Bekräftigung hinterher herangezogen. Am bemerkenswertesten ist jedoch RG. 70, 398. Diese Entscheidung betont von ihrem Standpunkte aus durchaus richtig, dass es des Eingehens auf die landesrechtlichen Bestimmungen überhaupt nicht mehr bedarf, wenn feststeht, dass eine Angelegenheit keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. ist. Die betreffende Stelle der Entscheidung lautet folgendermassen: „Die Klage ist weder dem angeblichen klägerischen Recht, dass sie schützen will, noch nach der postbehördlichen Massnahme, die sie abwehren will, eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. Es bedarf daher eines Eingehens auf die von dem Berufungsrichter weiter angezogenen preussischen Gesetzesbestimmungen (§§ 35, 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 und Staatsministerialbeschluss vom 16. November 1831) nicht mehr.[18])

[18]) Dieser Standpunkt auch bei Schmidt (2) 183.

C. Schluss.

§ 14.

Unsere Beweisführung, kurz zusammengefasst, ergibt folgendes Resultat. Sowohl das Gesetz selbst als auch die Entstehungsgeschichte des § 13 GVG. sprechen für unsere Ansicht. Fernerhin zeigt die Durchsicht der Rechtsprechung des Reichsgerichts, dass die von unseren Gegnern gegebene Auslegung des § 13 GVG. der Rechtspflege durchaus nicht förderlich ist. Die Anwendung der Gegenmeinung in der Praxis führt zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit, mitunter sogar zur Verkümmerung des Rechtsschutzes. Dabei ist wohl zu beachten, dass die Praxis, wo sie auf dem Boden der Gegenmeinung steht, davor zurückscheut, ihre Ansicht s t r e n g durchzuführen. Das Reichsgericht z. B., das, wie wir gesehen haben, in der überwiegenden Mehrzahl seiner Entscheidungen die Gegenmeinung vertritt, ist weit davon entfernt, diese mit a l l e n ihren Konsequenzen durchzusetzen, so wie sie etwa — und zwar vom Standpunkt unserer Gegner einzig folgerichtig — von H a r t m a n n[1]) befürwortet werden. Das Reichsgericht ist sich offenbar dessen wohl bewusst, dass eine konsequente Durchführung der Gegenmeinung zu unhaltbaren Ergebnissen führen würde.

Angesichts der drei soeben hervorgehobenen Momente, der Unvereinbarkeit der Gegenmeinung mit dem Gesetz und

[1]) DJZ. 1908, 729 ff.; 1909, 1407 ff.; 1910, 1259 ff.

der Entstehungsgeschichte des § 13 GVG., sowie ihrer Nichtbewährung in der Praxis, ist es nicht zu verwundern, wenn auf seiten der Gegenmeinung neuerdings Gaupp-Stein eine derartige Stellung einnimmt,[2]) dass sie — worauf Hartmann bereits aufmerksam gemacht hat[3]) — auf eine offensichtliche Abschwenkung nach unserer Seite hinausläuft. Leider trägt Steins Stellungnahme noch zu viel Vermittelndes in sich. Im Interesse einer sicheren, nicht schwankenden Rechtsprechung dürfte es sich empfehlen, in unserer Frage eine klare, entschiedene Stellung einzunehmen. — Unsererseits sind wir aber überzeugt, dass eine solche Behandlung der Frage angesichts der augenscheinlichen Unannehmbarkeit der Konsequenzen, die sich aus der Gegenmeinung notwendig ergeben, sowohl die Theorie als auch das Reichsgericht unserer Ansicht von selbst zuführen muss.

---

[2]) Vgl. oben S. 35 ff.

[3]) DJZ. 1910, 1260.

Lebenslauf.

Ich, W l a d i m i r Roman S e y d l i t z, bin geboren am 11. Januar 1890 in Posen als Sohn des verstorbenen Stempelfabrikanten Wladislaus Seydlitz und seiner Ehefrau Maria geb. Kaniewska. Ich bin katholischen Bekenntnisses und preussischer Staatsangehöriger.

Von Ostern 1900 ab besuchte ich das Königliche Marien-Gymnasium in Posen, wo ich Ostern 1909 das Reifezeugnis erhielt.

Darauf studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Berlin (1) und Breslau (5). Am 27. Januar 1912 wurde mir von der Juristischen Fakultät der Universität Breslau für die Lösung der Preisaufgabe „Enthält der § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes eine neue reichsrechtliche Beschränkung des Rechtsweges?“ der volle Preis zuerkannt und kostenfreie Promotion bewilligt. Diese Arbeit erscheint jetzt unter verändertem Titel als Dissertation. Am 12. Juli 1912 bestand ich das mündliche Doktorexamen.

Herrn Geheimem Justizrat Professor Dr. Otto Fischer bin ich für die mir bei der Durcharbeitung dieser Abhandlung erteilten wertvollen Ratschläge zu ganz besonderer Dankbarkeit verpflichtet.